



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 12/2016 – São Paulo, terça-feira, 19 de janeiro de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41615/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002477-10.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A) : SINDICATO DO EMPREGADOS DESENHISTAS TECNICOS ARTISTICOS INDUSTRIAIS
COPISTAS PROJETISTAS TECNICOS E AUXILIARES DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP086798 PAULO BATISTA FILHO e outro(a)

DESPACHO

Fls. 350: O gabinete vem envidando esforços no sentido de incluir em pauta o maior número possível de processos, atentando-se àqueles com prioridade de julgamento (HC, réus presos, idade, entre outros), bem como a ordem cronológica de distribuição.

Anote-se o pedido de priorização de julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047857-27.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.016456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA
ACETEL
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro(a)
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro(a)
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP106370 PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.47857-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos verifico que, às fls. 2.556, a ACETEL (Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina e Adjacências) informou que a associada *Maria Aparecida Lopes* firmou acordo diretamente com a corré COHAB/SP, razão pela qual requer o levantamento dos valores depositados judicialmente, conforme comprovantes anexos (fls. 2.557/2.576).

Pelo despacho de fls. 2.578, foi determinado que as rés se manifestassem sobre o pedido retro.

Devidamente intimadas, a COHAB/SP peticionou informando não haver óbice ao deferimento do levantamento, haja vista que a substituída *Maria Aparecida Lopes* realizou composição no ano de 2003 (fls. 2.589).

Pela petição de fls. 2.604, o substituído *Rildo Marinho de Barros*, representado pela Defensoria Pública da União, requereu o levantamento dos depósitos judiciais.

Pela petição de fls. 2.606, *Miguel Rodrigues de Souza*, também substituído, requereu a desistência da ação e, por conseguinte, o levantamento dos valores depositados em Juízo.

Por fim, às fls. 2.608, *Miguel Rodrigues de Souza*, agora representado pela Defensoria Pública da União, requereu vista dos autos para eventual manifestação.

É relatório.

Decido.

Do quadro acima exposto, depreende-se tratar-se de caso de legitimação extraordinária, na qual a ACETEL figura no polo ativo como substituta processual dos mutuários e moradores do Conjunto Santa Etelvina, denominados substituídos.

Diante disso, os substituídos não exercem o direito de desistir da ação, dado que este é assegurado somente àquele que a propõe.

Assim, caso o substituído não tenha mais interesse na pretensão buscada na ação em curso, deverá comunicá-la ao seu substituto processual.

Após a explanação supra, passo à análise dos pedidos em questão.

Por primeiro, diante da anuência da corré COHAB/SP, **defiro** o levantamento dos valores depositados em Juízo pela substituta *Maria Aparecida Lopes*.

Na sequência, **intimem-se** as partes para que se manifestem, no prazo de 10 (dez) dias, acerca dos pedidos de levantamento formulados pelos substituídos *Rildo Marinho de Barros* (fls. 2.604) e *Miguel Rodrigues de Souza* (fls. 2.606).

Por fim, **indefiro** o pedido de vista dos autos à Defensoria Pública da União, uma vez que *Miguel Rodrigues de Souza* não é parte na presente ação, mas, sim, substituído.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014824-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : DENISE CRISTINA CALEGARI e outros(as)
: GERSON SOARES DA ROCHA
: GRACA MARIA MIHOTO

: ISAEL REBOUCAS DA CRUZ
: JORGE MASAHARU HATA
: JOSE FAZZERI NETO
: MONICA REGINA MORAES
: OSVALDO JOAO CHECHIO
: PETRONILHA APARECIDA CUNHA COTRIM
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro(a)
No. ORIG. : 00148246520064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial de anulação da decisão do TCU sobre desconto dos proventos dos autores de valores relativos à vantagem pessoal de Diferença de Opção Direção e Assessoramento 4, 5, 6, no período de agosto/2001 a maio/2003, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, II, do CPC.

Pretende a União/apelante a reforma da sentença apenas quanto à verba honorária, para reduzi-la, fixando-a equitativamente pelo critério do artigo 20, §4º, CPC (fls. 406/413).

Com as contrarrazões de fls. 417/419, subiram os autos a esta Corte Federal.

É, no essencial, o relatório. Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Da verba honorária

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Por outro lado, tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizada a partir da propositura da demanda, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, §1º-A, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004937-71.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : JOSE OLAVO DE VASSIMON GRONAU
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
ABSOLVIDO(A) : JOSE FREIRE DE SA
No. ORIG. : 00049377120074036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos

À vista da informação de que os débitos relativos à DEBCAB n. 37.012.235-6 do contribuinte MAO DE OBRA ARTESANAL LTDA (CNPJ N. 47.464.821/0001-42) foram novamente parcelados nos termos da Lei 12.865/2013, oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional para que informe se o débito foi quitado ou parcelado e esclareça acerca da consolidação, se o caso, bem como para que informe a data em que referido débito foi definitivamente constituído, encaminhando-se cópia do ofício de fls. 1175.

Com a resposta, manifestem-se as partes.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004911-52.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP182585 ALEX COSTA PEREIRA
: SP147000 CAMILA SVERZUTI FIDENCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049115220084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Fls. 252: Homologo o acordo celebrado entre as partes, noticiado às fls. 254/257, determinando a intimação da ré para seu cumprimento, consoante disposto no item 08 de referido documento.

Comprovado o pagamento, dê-se vista ao INSS, consoante requerido às fls. 258.

Após, voltem conclusos para extinção do feito, se em termos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000460-85.2012.4.03.6130/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : J PROCOPIO COM/ DE APARELHOS MEDICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro(a)
: SP121042 JORGE TIENI BERNARDO
: SP138654 FLAVIO DUARTE BARBOSA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00004608520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 184/188 que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava a reabilitação do parcelamento de débitos, impedindo sua exclusão da condição de optante do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Alega-se, em síntese, que "em momento algum o impetrante pretendeu obter algum benefício indevido, muito ao contrário ele só está tentando pagar o que deve". Sustenta que a não observância das condições do parcelamento são devidas a problemas do próprio sistema informatizado da impetrada. Assevera que a Administração deve promover o bem de todos.

Contrarrazões às fls. 224/233.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A Lei nº 11.941/09 instituiu parcelamento como benefício fiscal para que os contribuintes inadimplentes pudessem quitar, de modo menos oneroso, seus débitos vencidos perante a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Trata-se de transação realizada entre o contribuinte e o Fisco, na qual há concessões recíprocas previamente estipuladas em lei e, por conseguinte, expressamente aceitas pelas partes envolvidas quando da adesão ao acordo.

O art. 12 da indigitada norma prevê:

Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.

Em atendimento ao dispositivo legal foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº6 de julho de 2009. O art. 15 do referido diploma administrativo prevê:

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

§ 1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições:

I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia útil do mês do requerimento; e

II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no § 1º do art. 3º e no § 10 do art. 9º até a data da consolidação.

II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no § 1º do art. 3º e no § 10 do art. 9º. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011)

§ 2º No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.

§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.

Posteriormente foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2 de fevereiro de 2011 que tratou sem seu artigo 1º da forma e prazos para apresentação das informações necessárias à consolidação:

Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

I - no período de 1º a 31 de março de 2011:

- a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e*
- b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;*

II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;

III - no período de 2 a 25 de maio de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação:

- a) de todas as modalidades de parcelamento, no caso de pessoa física; e*
- b) da modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no caso de pessoa jurídica;*

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011 ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada até 30 de setembro de 2010; e

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)

V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas.

A apelante reconhece expressamente que as dívidas que deram origem às inscrições 80.4.08.004194-24 e 80.4.08.004195-05 foram objeto de parcelamento anterior no âmbito da Receita Federal, o que não foi informado quando da adesão, nos termos do art. 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, de maneira que a impetrante optou pela modalidade errada de parcelamento. Ainda pior, conquanto a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011 previsse a possibilidade de retificação das modalidades até 31/03/2011, a impetrante ficou-se inerte.

Por conseguinte, não apenas a alegação de que a escolha de modalidade errônea deveu-se ao sistema informatizado da impetrante é inviável na via eleita - porquanto demandaria dilação probatória e contraditório - como se mostra despropositada tendo em vista o interregno adicional que lhe foi conferido para retificar eventual irregularidade.

Observe-se que art. 155-A do Código Tributário Nacional é inequívoco no sentido de que a concessão do parcelamento está adstrita ao preenchimento de seus requisitos e condições:

A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discricionariamente sobre a concessão do benefício.

(Leandro Paulsen, Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 14ª ed).

957.509/RS, de que a produção do efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, advindo do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)" 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecutável a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutildade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Seria afronta aos princípios da isonomia e legalidade conceder prazo adicional à apelante para cumprir condições com prazo normativamente estabelecido em detrimento de todos que, de maneira escorreita, adimpliram as condições no interregno estabelecido.

O fundamento teleológico do parcelamento é incentivar o adimplemento de obrigações tributárias vencidas. Por conseguinte, cabe exclusivamente ao ente competente estipular os termos e condições em que o pagamento parcelado se dará, sob pena de avaria à separação de poderes e à competência tributária, máxime pela ausência de representatividade que legitime ao Judiciário atuar como legislador positivo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades legais, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020035-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : SP163605 GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
No. ORIG. : 00200353820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial face sentença de fls. 652/656 - complementada às fls. 667/668 e 682/684 - que concedeu a segurança pelo para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001. Reconheceu o direito à compensação.

Alega a União/Fazenda Nacional, em síntese; (i) manutenção do veto presidencial ao PLC 200/12; (ii) infringência à separação de poderes; (iii) eventual realidade econômica subjacente não interfere na validade jurídica da norma; (iv) inexistência de previsão legal quanto à possibilidade de compensação de valores relativos ao FGTS.

Contrarrazões às fls. 709/734.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

Nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente procedente e em consonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova pré-constituída que demonstre, de plano, o direito alegado pela impetrante, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade

direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a parte autora é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como

única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo.

(Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido.

(REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

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

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

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

(RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 11/1478

ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSE NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para que a segurança seja denegada.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020035-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : SP163605 GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
No. ORIG. : 00200353820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A impetrante, em contrarrazões de fls. 709/734 requereu que as publicações/intimações fossem realizadas exclusivamente em nome do advogado Guilherme Barranco de Souza, devidamente constituídos nos autos (fls. 21 e 675).

Entretanto, tal pedido não foi apreciado, culminando com a não intimação do causídico retro da decisão de fls. 742/746, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em que se deu provimento à apelação e ao reexame necessário par denegar a segurança pleiteada.

É assente o entendimento na Colenda Corte Superior de que incorre em cerceamento de defesa a publicação em nome de um causídico se houver expresso requerimento quanto à intimação em nome de outro indicado pela parte (STJ; AgRg no REsp 1416618/RS; Relator Ministro Marco Buzzi; DJe 13.05.2014).

Assim, defiro o pedido de fls. 748/749, determinando que se promova as devidas anotações na contracapa dos autos, bem como seja republicada a decisão de fls. 742/746.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023350-40.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.023350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : OSVALDO APARECIDO NARIMOTO DE AZEVEDO e outro(a)
: ANA LUCIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO ACEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00233504020144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 278: Resta prejudicado o pedido de inclusão do presente feito na pauta extraordinária da Semana Nacional de Conciliação ocorrida em novembro de 2015, de vez que a petição foi protocolada neste Tribunal extemporaneamente (15.12.2015).

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-31.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.000301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLAUDINEI ANDRE DE SOUZA e outro(a)
: JOSIANE FARIAS ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP145013 GILBERTO NOTARIO LIGERO e outro(a)
APELANTE : GOLDFARB 12 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIO LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003013120144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 641/642: Indefiro o pedido formulado pela Goldfárb 12 Empreendimento Imobiliário Ltda. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027988-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170217520154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por Herbalifê Internacional Ltda., contra a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 0017021.75.2015.4.03.6100, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que acolheu o pedido formulado pela Junta Comercial do Estado de São Paulo e revogou a liminar concedida à impetrante às fls. 100/101 da ação originária.

Sustenta a agravante, em síntese, que "... é evidente que não há previsão legal que sustente as obrigações contidas na Deliberação JUCESP n. 2/2015, o que evidencia que a D. Autoridade Coatora extrapolou os limites de seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que, sabe-se, é vedado no sistema jurídico brasileiro.

Ainda que não bastasse a ilegalidade do ato coator atacado por meio do *mandamus* em referência, pois é evidente que a Agravada pretende impor à Agravante exigência não prevista em lei, cumpre ressaltar que nem a sentença proferida, nem mesmo a Ação Coletiva n. 0030305.97.3008.4.03.6100 em si, podem ser utilizadas como fundamentos para sustentar a Deliberação JUCESP n. 2/2015, tal como registrado na r. decisão agravada", fl. 16 deste instrumento.

Requer a antecipação da tutela recursal para revogar a decisão impugnada, determinando que a agravada se abstenha de exigir da Agravante o cumprimento da Deliberação JUCESP n. 02/2015 [Tab]que ordena a publicação do balanço anual e das demonstrações financeiras, como condição para registro de qualquer ato societário.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão do efeito suspensivo ou da antecipação de tutela recursal no agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, em uma análise perfunctória do recurso, verifica-se que estão presentes tais requisitos. Com efeito, a questão posta nos autos diz respeito à legalidade da Deliberação JUCESP nº 02/2015, que exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento da ata de aprovação do balanço anual da agravante.

De acordo com a decisão recorrida, essa exigência não constitui ato ilegal ou abusivo, na medida em que apenas fez cumprir determinação contida em sentença judicial proferida na ação ordinária ajuizada pela ABIO - Associação Brasileira de Imprensa Oficial contra a UNIÃO (autos n.º 2008.61.00.030305-7).

De fato, foi proferida sentença de procedência do pedido na referida ação, declarando-se a nulidade da norma do DNRC - Departamento Nacional de Registro de Comércio (Ofício Circular n.º 099/2008), que *facultava* às empresas de grande porte tais publicações, e determinando-se a comunicação da decisão a todos os Presidentes de Juntas Comerciais, Procuradores e Secretários Gerais. E a Deliberação da JUCESP, questionada em sede do presente mandado de segurança, menciona como uma das razões de sua edição a referida sentença.

Entretanto, além de não ter havido o trânsito em julgado daquela sentença, estando pendente de julgamento neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região o recurso de apelação interposto pela UNIÃO (Apelação n.º 0030305.97.2008.403.6100), a agravante não foi parte naquele processo, podendo perfeitamente, diante dos limites subjetivos da coisa julgada (art. 472 do CPC), questionar em juízo a norma da JUCESP.

Com efeito, de acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Nas palavras da Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n.º 1.297.239/RJ: *Corresponde à própria natureza processual do instituto, já que, se foram as partes que objetivamente estabeleceram o conteúdo da decisão transitada em julgado, somente a elas deve se restringir, não alcançando terceiros estranhos ao processo. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte: REsp 1.015.652/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 12/06/2009 e REsp 206.946/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, DJ de 07/05/2001 (3ª Turma, DJe de 29/04/2014).*

E frise-se: na referida ação ordinária n.º 2008.61.00.030305-7, proposta pela "ABIO" - Associação Brasileira de Imprensa Oficial contra a UNIÃO, nem a agravante, nem a JUCESP integraram a relação processual.

Corroborando esse argumento, ainda, a própria existência de outras decisões judiciais no sentido da facultatividade das publicações das

demonstrações, proferidas por outros juízes federais e estaduais, em sede, inclusive de ações coletivas, bem como por esse próprio Tribunal Regional, cumprindo mencionar, exemplificativamente, a decisão liminar proferida no Agravo de Instrumento n.º 0010711-20.2015.403.0000/SP, de Relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho, as quais, por sua vez, também não estendem seus efeitos para a presente demanda, nos termos do art. 472 do CPC.

Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a procedência ou não da presente ação. Os argumentos que devem servir de base para fundamentar a legalidade ou não da obrigação de publicação das demonstrações financeiras devem ser estritamente jurídicos.

E nesse sentido, entendo verossímeis as alegações da agravante com relação a não obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro de seus atos societários na JUCESP, haja vista o teor do art. 3º da Lei 11.638/2007, *in verbis*:

Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

Note-se que não há qualquer menção a essa obrigatoriedade no texto legal, nem mesmo referência genérica às regras de demonstrações financeiras previstas na Lei 6.404/76. Exige-se apenas - e expressamente - a observância, pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A, a observância das normas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não, portanto, quanto a sua publicação.

E é importante consignar, a partir de uma breve análise do texto original do projeto de lei (Projeto n.º 3.741/2000 da Câmara dos Deputados) e das suas respectivas alterações, as quais culminaram com a aprovação da redação final supratranscrita, que tanto na ementa, como no próprio art. 3º projetado, havia menção expressa à necessidade de publicação das demonstrações financeiras pelas sociedades de grande porte, o que, todavia, foi suprimido, a indicar a real intenção do legislador.

Tanto assim que a própria orientação dada pelo DNRC - Departamento Nacional de Registro do Comércio (Ofício Circular n.º 099/2008) a respeito da Lei 11.638/2007, após sua promulgação, foi no sentido da facultatividade das referidas publicações.

Portanto, ao menos nessa fase de cognição sumária, verifica-se que o artigo 1º da Deliberação JUCESP n. 2/2015, o qual dispõe que "As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado", extrapola os limites estipulados pela lei.

Ocorre que, ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar esses limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Além disso, é cediço que normas excepcionais devem ser interpretadas restritivamente. Em situação semelhante já decidiu esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI nº 8.934/94. IN 105/07, DO DNRC. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à agravante, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, de Certidões Negativas de Débitos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, baseada na IN 105/07, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, como condição para registrar a alteração contratual que culminou na cessão de 100% das cotas sociais da sociedade a terceiros.

2. A Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que dispõe sobre os atos sujeitos à comprovação de quitação de tributos e contribuições sociais federais para fins de arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e que fundamentou a recusa da autoridade impetrada em promover o arquivamento da alteração contratual da agravante, em seu art. 1º estabelece as seguintes condições: "Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: 1 - Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;".

3. Somente são exigíveis os documentos elencados no art. 37, da Lei nº 8.934/94, para que seja arquivada a alteração contratual pela JUCESP.

4. Há mais duas hipóteses previstas em lei, em sentido estrito, em que a empresa fica obrigada a apresentar certidões negativas,

além das exigências previstas no art. 37, da Lei nº 8.934/94, quais sejam, a Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária (art. 47, da Lei 8.212/91), bem como o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal (art. 27, da Lei 8.036/90). Ressalte-se que não há controvérsia quanto a estas duas últimas certidões, uma vez que a agravante as apresentou quando do pedido de arquivamento junto à JUCESP.

5. Embora se verifique não existir divergência quanto à exigibilidade das certidões negativas junto à Receita Previdenciária e FGTS, nota-se que tal exigência tem supedâneo em lei, stricto sensu, o que demonstra sua licitude, e cuja previsão está contida nos incisos II e III do art. 1º, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.

6. O mesmo entendimento não se aplica à exigência da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevista no inciso I, do art. 1º, da referida Instrução Normativa, e que é objeto da controvérsia instaurada neste recurso.

7. O art. 1º, inciso I, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desbordou do seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que é vedado juridicamente, uma vez que somente ao Poder Legislativo incumbe o papel de inovar na ordem jurídica, criando obrigações para os contribuintes que até então não existiam. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 173 e 394 reconheceu que este tipo de exigência configura verdadeira sanção política a inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.

9. Agravo de instrumento provido, e julgados prejudicados os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024781-81.2011.4.03.0000/SP, Juíza Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012).

Na hipótese, portanto, presente o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela antecipada recursal. Em relação ao *periculum in mora*, também está presente na medida em que a sociedade que não registra seus atos societários de demonstrações financeiras na Junta Comercial fica em situação irregular, não podendo exercer a plenitude das suas atividades empresariais.

Não há, por outro lado, risco de irreversibilidade da medida pleiteada, haja vista que, na hipótese de o pedido, ao final, vir a ser julgado improcedente, poderá ser feita a exigência, pela JUCESP, de superveniente publicação das demonstrações financeiras da agravante, a fim de regularização da sua condição societária.

Ante o exposto, **defiro a liminar nos termos requeridos.**

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000148-30.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE : RODRIGO GRAMA PEREIRA e outro(a)
: JULIANA VENANCIO SERRO PEREIRA
ADVOGADO : SP235594 LUIZ AUGUSTO HADDAD FIGUEIREDO e outro(a)
REQUERIDO(A) : MARCOS ANTONIO DE CAMPOS
ADVOGADO : VANESSA ROSIANE FORSTER (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
No. ORIG. : 00106149220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada por RODRIGO GRAMA PEREIRA e JULIANA VENANCIO SERRO PEREIRA em face de MARCOS ANTONIO DE CAMPOS, objetivando a suspensão ou revogação da ordem de imissão na DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 16/1478

posse concedida em favor do requerido, nos autos da ação nº 0010614-92.2011.403.6100, de anulação de execução extrajudicial baseada no Decreto- Lei 70/66, em trâmite perante a 24ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Narram os autores que adquiriram imóvel através de leilão extrajudicial promovido pela Caixa Econômica Federal e ajuizaram ação de imissão na posse no juízo estadual para a remoção do anterior possuidor do bem, o requerido, obtendo decisão favorável perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Relatam os autores que o requerido, por sua vez, ajuizou ação anulatória na Justiça Federal (autos nº 0010614-92.2011.403.6100), visando anular os atos praticados no procedimento de leilão extrajudicial, tendo a demanda sido julgada procedente, com o deferimento de antecipação de tutela para determinar aos autores que não obstem a posse do requerido sobre o imóvel em disputa, e para que a matrícula do imóvel permaneça bloqueada até o trânsito em julgado, impedindo-se a prática de ato que implique oneração ou alienação, a fim de evitar que eventuais registros supervenientes causem danos de difícil reparação a terceiros.

Sustentam os autores que o Juízo *a quo* "permaneceu proferindo decisões que ultrapassam a sua competência", pois passou a versar sobre questões possessórias (matéria de competência exclusiva da Justiça Estadual), "chegando ao absurdo de determinar a expedição de mando de imissão na posse" ao requerido, mesmo após a prolação da sentença.

Justificam os autores a propositura da presente cautelar "para que as decisões proferidas de ofício e após o exaurimento de competência sejam suspensas, em especial para que o mandado de imissão na posse emitido seja cancelado e recolhido".

Postulam os requerentes a concessão de efeito de suspensivo para obstar o cumprimento do mandado de imissão na posse em seu desfavor e suspender as decisões atacadas.

Atribuído à causa o valor de R\$1.000,00.

Custas iniciais à fl. 13.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

A finalidade da ação cautelar é garantir a eficácia da jurisdição, impedindo que a pretensão, de ambas as partes, pereça pelo decurso do tempo.

Nessa linha, descabido por meio de ação cautelar autônoma postular-se idênticos pedidos anteriormente formulados nos Agravos de Instrumento nºs 0016462-85.2015.403.0000 e 0023928-33.2015.403.000, interpostos pelos ora autores, contra a mesma sentença e concessão de tutela antecipada em discussão no presente feito.

Com efeito, os autores já lançaram mão da via adequada para a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença desfavorável, com o intuito também de impedir a imissão na posse do réu Marcos Antonio de Campos, no cumprimento da tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Veja-se do teor dos Agravos de Instrumento nºs 0016462-85.2015.403.0000 e 0023928-33.2015.403.000, distribuídos a minha relatoria, o desfecho da controvérsia ora repisada nesta demanda, respectivamente:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. IMISSÃO NA POSSE. SUPERVENIENTE INEFICÁCIA DE DECISÃO ANTERIOR. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embora, de fato, exista discussão acerca da posse do bem em ação proposta pelos agravantes perante a Justiça Estadual, fundamentada na arrematação do bem, com a prolação da sentença em sede da presente ação, a qual declarou a nulidade da referida arrematação, verifica-se a superveniente ineficácia daquela decisão, que autorizou a imissão na posse do imóvel pelos agravantes.

2. A posse do agravado é decorrência lógica da sentença que declarou a nulidade da alienação extrajudicial promovida pela CEF e a nulidade da arrematação pelos agravantes, não havendo que se falar, portanto, em incompetência da Justiça Federal para determinar o necessário para preservá-la.

3. A decisão agravada não extrapolou os limites da antecipação de tutela concedida na sentença e complementada em sede da decisão dos embargos de declaração, razão pela qual também não procedem os argumentos dos agravantes relativos ao esgotamento da prestação jurisdicional.

3. Agravo legal não provido.

(...)

A apelação interposta contra a sentença que confirma antecipação de tutela, nos termos do inciso VII do referido dispositivo legal, portanto, será recebida tão-somente no efeito devolutivo.

Conquanto o art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estenda a possibilidade de se conceder efeito suspensivo à apelação nos casos previstos no art. 520 do Código de Processo Civil, a parte agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários, na hipótese, de maneira a justificar excepcional concessão do efeito suspensivo ao apelo. Neste sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, I, DO CPC - SÚMULA 83/STJ - INCIDÊNCIA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. A apelação será recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que decidir o processo cautelar. Incidência da Súmula/STJ 83. II. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 201100103553, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE: 05.05.11);

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557

DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação cautelar fiscal, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado. 3. A apelação interposta em face da sentença que decidir o processo cautelar deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, ex vi do disposto no artigo 520, IV, do CPC."

(TRF3, AI 00087389820134030000, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, e-DJF3: 16.08.13).

Na hipótese, os argumentos dos agravantes cingem-se à existência de discussão sobre a posse do bem em processo em trâmite perante a Justiça Comum Estadual, única competente para proferir decisões sobre o tema, bem como acerca da impossibilidade de concessão da tutela antecipada após a prolação da sentença.

Todavia, embora, de fato, exista discussão acerca da posse do bem em ação proposta pelos agravantes perante a Justiça Estadual, fundamentada na arrematação do bem, com a prolação da sentença em sede da presente ação, a qual declarou a nulidade da referida arrematação, verifica-se a superveniente ineficácia daquela decisão, que autorizou a imissão na posse do imóvel pelos agravantes.

A posse do agravado MARCO ANTONIO DE CAMPOS no imóvel é decorrência lógica da sentença que declarou a nulidade da alienação extrajudicial promovida pela CEF e a nulidade da arrematação pelos agravantes, não havendo que se falar, portanto, em incompetência da Justiça Federal para determinar o necessário para preservá-la.

Ademais, a decisão sobre a expedição do mandado de imissão na posse em favor do agravado, não extrapolou os limites da antecipação de tutela concedida na sentença e complementada em sede da decisão dos embargos de declaração, razão pela qual também não procedem os argumentos dos agravantes relativos ao esgotamento da prestação jurisdicional.

Portanto, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença que confirma tutela antecipada, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo ao recurso, pelo que deve ser mantida a decisão agravada. Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se o juízo a quo.

Intimem-se.

Logo, os autores, utilizando da via adequada do agravo de instrumento, já postularam tanto a concessão de efeito suspensivo à apelação quanto a suspensão e/ou revogação da ordem de imissão na posse deferida em favor de Marcos Antonio de Campos, sem êxito.

Destarte, observo ser inadmissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (CPC, arts. 527, II e 588), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, par. único), revelam-se mais adequados para tutelar a situação. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp. n. 886.613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 03/02/2009, DJE 18/02/2009.

Confira-se, a respeito, precedentes deste Tribunal pelo mesmo entendimento:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA NO TRIBUNAL BUSCANDO CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO EM FACE DA SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO, POR CARÊNCIA DE AÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A ação cautelar está sendo usada como substitutivo do agravo de instrumento, pois na verdade volta-se contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo a quo, no tocante ao recebimento da apelação. 2. Existe no ordenamento processual um remédio específico e eficaz para guerrear interlocutória que lhe foi desfavorável, descabe o uso pela parte da medida cautelar (ação autônoma) para o mesmo fim. 3. A parte não tem o direito de "escolher" a via judicial que melhor - de um modo ou de outro - lhe convém; deve, apenas, usar a via processual reservada pelas normas instrumentais". 4. Processo julgado extinto sem exame de mérito, com base no art. 267, incisos I e IV do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF3, Primeira Turma, Des. Fed. Johansom di Salvo, CautInom 200803000141777, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 36)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (CPC, arts. 527, II, e 588), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único) revelam-se mais adequados para tutelar a situação. Incidência da súmula 317/STJ. 2 - Para a utilização do agravo previsto no art. 250 do RI desta Corte, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida. 3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(CAUINOM 00317085820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, não sendo devidamente demonstrado qualquer dos requisitos específicos da ação cautelar na petição inicial, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, a hipótese é de indeferimento da inicial, por ausência de interesse processual. Confira-se:

"AGRAVO NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. - A petição inicial da medida cautelar deve ser indeferida quando a fumaça do bom direito e o perigo da demora não foram devidamente demonstrados. Negado provimento ao agravo."

(AGRMC 9172, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJU 30/05/2005, p. 356)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - EXTINÇÃO DA AÇÃO. 1. A análise do preenchimento dos pressupostos da tutela antecipatória nos termos do artigo 273 do CPC encontra, em regra, óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. 2. Inexistência de juízo definitivo e conclusivo das instâncias ordinárias sobre a questão federal que dá suporte ao direito postulado no recurso especial. Incidência, por analogia, da Súmula 735/STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'. Precedentes do STJ. 3. Não configurados os pressupostos processuais da ação cautelar - 'fumus boni iuris' e 'periculum in mora' -, deve ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual. Medida cautelar extinta."

(MC 14672, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 16/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação. 2. O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar, em que houver litígio. 3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 886613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/02/2009)

Evidente, pois, a carência de ação por falta de interesse-adequação e necessidade, a justificar a extinção do processo, sem resolução do mérito, com indeferimento liminar da inicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 267, I, do CPC c/c 295, III, do mesmo Código, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito.**

Custas pela parte requerente.

Publique-se. Intime-se.

Informe-se o Juízo da 24ª Vara Federal, nos autos da ação nº 0010614-92.2011.403.6100, acerca desta decisão, certificando-se.

Oportunamente, decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria certificará, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41548/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015281-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
APELADO(A) : CLAUDIO BESSI e outro(a)
: IVONE SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP172794 FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO

DECISÃO

Trata-se de ação revisional ajuizada por Cláudio Bessi e Ivone Santos de Oliveira contra a Caixa Econômica Federal - CEF com o fim de obter provimento judicial que determine a revisão geral das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A antecipação da tutela foi parcialmente deferida, para permitir o depósito da parte controversa da prestação a ser paga (fls. 75/76). Contestação da CEF às fls. 82/119-v.

Deferido o parcelamento dos honorários periciais provisórios em duas vezes (fl. 171), a prova pericial foi por fim declarada preclusa, ante a inércia dos autores em providenciar o depósito da segunda parcela (fl. 198).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a CEF a proceder à revisão dos valores das prestações e do saldo devedor do contrato, afastando o percentual de 15% incidente sobre a primeira prestação (CES), bem como para substituir a TR pelo INPC. Custas na forma da lei. Por força da sucumbência recíproca, cada parte arca com os honorários dos respectivos patronos (fls. 204/220).

Apela a CEF (fls. 224/236). Em suas razões recursais, alega que o PES teria sido aplicado corretamente no reajuste das prestações. Insurge-se contra a exclusão do CES do cálculo da primeira prestação, bem como pela substituição da TR pelo INPC como índice de correção monetária do saldo devedor.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de conhecer da apelação no que se refere à alegação de correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações, por ausência de interesse recursal.

Com efeito, sobre esse ponto, assim se pronunciou a r. sentença (fl. 212):

...
Não é por outra razão que deixando a parte autora de produzir nos autos as provas necessárias para comprovação de seu direito, resta não corroborada a alegação de inobservância da avença ou mesmo da equivalência salarial, parâmetro de reajuste das prestações do financiamento. A esse respeito, cite-se a seguinte ementa:

Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no artigo 29, inciso III, da Lei nº 4.380/1964, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como as de n. 1.361, de 30 de julho de 1987, e 1.446, de 05 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

No caso em exame, verifica-se que o contrato firmado não conta com expressa previsão para a cobrança do CES no montante de 15% (fls. 21/31-v), de sorte que não poderia ser exigido dos mutuários, mantendo-se a r. sentença quanto a este ponto.

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADIn nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, *caput* e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 01 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/1991.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/1991. Nesse sentido: AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005.

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 13/07/1989, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme a Cláusula Oitava (fl. 25).

Sendo assim, deve incidir a TR, por força da Lei nº 8.177/1991, porquanto os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido.

(STJ, REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região: TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170; TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecília Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** da apelação e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou-lhe parcial provimento**, tão somente para determinar que o saldo devedor do contrato em questão seja atualizado mediante aplicação da Taxa Referencial - TR.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053872-81.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.053872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO
APELADO(A) : CLAUDETE COSTA
ADVOGADO : SP153106 MARCIA ELIZABETH DE ARRUDA GUERREIRO
No. ORIG. : 99.00.00035-9 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento ajuizada por Claudete Costa contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se discutem as prestações de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A ação foi ajuizada perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Serra Negra/SP.

Contestação da CEF às fls. 42/69, em que suscita a preliminar de incompetência absoluta do Juízo Estadual para processamento e julgamento do feito.

Sobreveio sentença, que afastou a preliminar suscitada e julgou parcialmente procedente a demanda, para autorizar a autora a depositar em juízo, mensalmente, a quantia de R\$ 302,02 (trezentos e dois reais e dois centavos). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em desfavor da CEF (fls. 102/107).

Apela a CEF (fls. 116/126). Em suas razões recursais, alega, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo prolator da sentença, a carência de ação, a inadequação da via eleita e a falta de interesse de agir. No mérito, aduz ter aplicado corretamente o Plano de Equivalência Salarial no cálculo do reajuste das prestações.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Sobre a competência da Justiça Federal, nestes termos dispõe a Constituição Federal:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso dos autos, a ação consignatória foi distribuída ao MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Serra Negra/SP.

Ressalte-se que a competência absoluta, dentre as quais se inclui aquela *ratione personae*, é inderrogável, ou seja, a ação deverá tramitar perante a Justiça Federal, desde que a pretensão envolva interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas. Apenas na ausência desses entes a ação deve tramitar perante o Juízo Estadual, por não preencher os requisitos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

No caso, a ação discute a relação jurídica constituída entre a CEF e Claudete Costa, oriunda de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Assim, patente a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Ante o exposto, **acolho** a preliminar suscitada e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para declarar a nulidade da sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Serra Negra/SP e determinar a redistribuição dos autos a uma das Varas da Justiça Federal da competente Subseção Judiciária.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-26.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCIA CRISTINA LIMA BRANDAO CARDOZO e outro(a)
: CARLOS DE OLIVEIRA CARDOZO
ADVOGADO : SP080315 CLAUDIO JACOB ROMANO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ
: SP096090 SANDRA ROSA BUSTELLI

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada por Márcia Cristina Lima Brandão Cardozo e Carlos de Oliveira Cardozo contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a suspensão do leilão extrajudicial designado para o dia 19/01/2001. Alternativamente, requerem não seja registrada a eventual carta de arrematação.

A liminar foi concedida para suspender a exigibilidade do crédito contratual e suspender o registro da carta de arrematação junto ao Cartório de Registro de Imóveis (fls. 45/46).

Contestação da CEF às fls. 54/72).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda e cassou a liminar anteriormente concedida. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que estes já foram fixados na ação principal (fls. 86/94).

Apelam os autores. Em suas razões recursais, alegam que a pendência de ação de revisão contratual afetaria diretamente a execução extrajudicial promovida pela ré, estando presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Reputam indevido o depósito judicial do valor relativo às prestações, pois a exigibilidade do crédito estaria suspensa.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e a utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente. Nesta data, proferi decisão no feito principal (processo nº 0017777-80.1998.4.03.6100, autos em apenso), negando seguimento ao apelo dos mutuários.

Assim, julgada a lide principal, perde o objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse dos requerentes nestes autos. Nesse sentido:

Processual Civil. Cautelar. Incidental. Extinção do Processo Principal. Perda de Objeto. Falta do Interesse de Agir (arts. 3º, 796 e segts. CPC).

1. Encerrado o processo principal, faltante a causa de lide, a cautelar dele derivada perdeu o objeto, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, decorrendo a extinção do processo.

2. Extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 1.236/RN, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 39)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 309)

Ante o exposto, **julgo extinto o feito**, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029705-23.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANITA DE PAULO PEREIRA
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Anita de Paulo Ferreira contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a revisão geral das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Contestação da CEF às fls. 85/112.

Indeferida a antecipação da tutela (fls. 124/125).

Laudo pericial contábil às fls. 236/248.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para obstar a inclusão do nome da autora nos cadastros de inadimplentes até o trânsito em julgado da ação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei (fls. 303/321).

Apela a autora (fls. 324/328). Em suas razões recursais, alega, em síntese, que o caso requereria a aplicação da teoria da imprevisão.

Com contrarrazões (fls. 331/332), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da Teoria da Imprevisão

A teoria da imprevisão, prevista no artigo 478 do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

A regra geral, vale dizer, é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos (*pacta sunt servanda*), e somente excepcionalmente tal regra pode ser mitigada, se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar, ainda, que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis nesse tipo de contrato - de mútuo habitacional.

Observa-se que, diferentemente do alegado, a mutuária não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITACÃO - SFH. PROGRAMA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL-PES. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. URV - UNIDADE REAL DE VALOR. TAXA REFERENCIAL - TR. TETO DOS JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO. TEORIA DA IMPREVISÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PARCIAL PROVIMENTO.

1. O objetivo do Plano de Equivalência Salarial - PES é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação, aplicando

reajustes na medida da variação salarial de sua categoria profissional.

2. O Eg. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais.
3. Não há que se falar que a conversão das prestações do financiamento habitacional, para a URV, possa ter ocasionado disparidade com a equivalência salarial do mutuário, haja vista que tanto os salários como as prestações foram convertidas pela URV, sendo certo que sua utilização manteve o equilíbrio contratual.
4. Nos contratos de mútuo habitacional firmados anteriormente à Lei 8.177/91, com expressa previsão para a atualização monetária do saldo devedor pelo mesmo coeficiente aplicado às contas de poupança ou ao FGTS, não há impedimento legal para correção do saldo devedor com a utilização da Taxa Referencial - TR.
5. Quanto à controvérsia da correta taxa de remuneração a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação ao teto anual de juros, nos contratos de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação.
6. A correção monetária do saldo devedor antes da redução das prestações pagas pelos mutuários, não acarreta violação ao Art. 6º, da Lei nº 4.380/64, mostrando-se coerente com o fato de que a prestação é paga um mês após o agente financeiro ter disponibilizado o valor emprestado em favor dos mutuários e, a atualização monetária incidir sobre o capital total objeto do contrato.
7. Não é qualquer fato que permite a revisão, mas somente aquele extraordinário e imprevisível, que afete o equilíbrio contratual, gerando onerosidade excessiva, trata-se da teoria da imprevisão normatizada pelo novo Código Civil no Art. 478.
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da admissibilidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, ainda que anterior à edição da Lei nº 8.692/93, bastando sua previsão no instrumento contratual.
9. No que toca à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, cumpre ressaltar, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.
10. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0018212-49.2001.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASO, julgado em 24/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2015)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004911-10.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004911-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: SIDILEI RIBAS
ADVOGADO	: MS002812 ADELAIDE BENITES FRANCO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento ajuizada por Sidilei Ribas contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende o depósito do valor de prestações de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Sobreveio sentença, que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em razão da litispendência. Sem condenação em honorários.

Custas na forma da lei (fls. 41/42).

Apela o autor (fls. 46/48). Em suas razões recursais, alega, em síntese, que a não apreciação do mérito da ação teria provocado cerceamento de seu direito de defesa.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A respeito do instituto da coisa julgada, dispõe o Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 301. (...)

§1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§2º. Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§3º. Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

No caso dos autos, os documentos de fls. 12/16 e 56/68 dão conta de que o apelante ingressara com outra ação de consignação (autos nº 94.0000064-2), distribuída à 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, em janeiro de 1994, objetivando o depósito judicial de prestações referentes ao mesmo imóvel discutido no presente feito.

Referida ação foi julgada improcedente, em primeiro grau (fls. 56/61).

Em segundo grau, a E. Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor (fls. 62/66).

Observa-se, também, que a ação em epígrafe transitou em julgado em 16/11/1999 (fl. 68).

E o próprio autor, na inicial, reconhece estar ajuizando ação idêntica àquela, já julgada definitivamente (fl. 03):

...

Que o consignante ajuizou processo de Ação de Consignação em pagamento, contra Caixa Econômica Federal em 1995, o qual foi julgado tendo sido recorrido, cuja sentença fora dada improcedente o pedido, tendo ajuizado também processo de Anulação do Leilão Extrajudicial realizado de forma inconstitucional pela Apemat Crédito Imobiliário, cujos processos tramitaram perante esta comarca; conforme consta cópias que ora junta;

...

Assim, não restam dúvidas quanto à configuração da coisa julgada no que tange ao pedido do apelante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008039-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JESUS BERTI e outro(a)
: ANGELICA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP169506 ANGELA REGINA PERRELLA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelos autores JESUS BERTI e ANGÉLICA DA SILVA SOUZA e pela UNIÃO contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de pagamento da função comissionada no valor integral, durante o período em que os autores exerceram os cargos de chefe de cartório e escrivão eleitoral no interior do Estado de São Paulo, observada a prescrição quinquenal.

Apelam os autores pretendendo a reforma da sentença quanto à verba honorária, a fim de fixá-la em 20% sobre o valor da condenação; e quanto aos juros moratórios, a fim de fixá-los em 1% ao mês. Afirmam serem beneficiários da justiça gratuita (fls. 259/263).

Apela a União pretendendo a reforma da sentença para reconhecer-se a prescrição e, no mérito, denegar o pagamento integral das funções comissionadas aos escrivães e chefes de cartório eleitorais (fls. 267/273).

Contrarrazões da União às fls. 274/279 e dos autores às fls. 283/289.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, dou por existente o reexame necessário, que analiso em conjunto com os recursos voluntários.

Da gratuidade judiciária

Os autores são beneficiários da justiça gratuita, nos termos da decisão de fls. 135.

Da Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (grifos acrescentados)

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

No caso concreto, infere-se dos documentos de fls. 28 e 38/85 que os autores exerceram os cargos de escrivão eleitoral e chefe de cartório eleitoral em períodos não acobertados pela prescrição quinquenal, dado o ajuizamento da ação em 13.05.2005 (fls. 02), permitindo-se assim, a análise do mérito.

De outro vértice, os períodos anteriores a 13.05.2000 encontram-se prescritos.

Do pedido de percepção da gratificação:

A questão posta a deslinde no presente feito encontra-se pacificada por nossos tribunais, ao entendimento da legalidade do disposto nos atos normativos Resolução TSE nº 19.784/1997 e Portaria TSE nº 158/2002, negativas da pretensão de servidores públicos de recebimento do valor integral das funções comissionadas denominadas FC1 e FC3, nos termos dos artigos 9º e 10º da Lei 8.868/1994, por terem exercido as funções de escrivão eleitoral e chefe de cartório eleitoral.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em destaque o julgamento do Recurso Especial nº 1.258.303, sob o regime do artigo 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material.

Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral.

Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01.

3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual.

4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV).

5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002.

6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados.

7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípuo de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1258303/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 20/03/2014)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N.

19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE. 1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01. 3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual. 4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV). 5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002. 6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados. 7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípua de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002. 8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. ..EMEN:(**RESP 201101392155, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/03/2014 ..DTPB:.)**)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO. JUSTIÇA ELEITORAL. CHEFE DE CARTÓRIO E ESCRIVÃO. RESOLUÇÃO Nº 19.784/1997 E PORTARIA Nº158/2002, AMBAS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. ATOS QUE ENCONTRAM RESPALDO NAS LEIS Nº 9.421/1996 E 10.475/2002. PRETENSÃO DE RECEBER O VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DESTOA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO RESP Nº 1.258.303/PB, JULGADO CONFORME O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM RECURSO REPETITIVO JULGADO. Sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº1.258.303/PB, tendo fixado o entendimento de que, "ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pela Lei 9.421/96 e pela Lei 10.475/2002 Agravo regimental não provido...EMEN:(**AGRESP 200900262943, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:11/05/2015 ..DTPB:.)**)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. CHEFES DE CARTÓRIO E ESCRIVÃES ELEITORAIS DO INTERIOR DOS ESTADOS. RESOLUÇÃO N. 19.784/97 E PORTARIA N. 158/02, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO REPETITIVO. 1. Não é possível, nesta sede, analisar suposta infringência de dispositivos constitucionais, uma vez que se cuida de recurso voltado à interpretação de direito federal infraconstitucional. 2. A questão trazida a debate - pagamento da integralidade das Funções Comissionadas (FC-01 e FC-03) aos chefes de cartórios eleitorais e escrivães eleitorais - foi submetida a julgamento nesta Corte Superior sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n. 8/08, no Recurso Especial n. 1.258.303/PB, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, DJe de 20/3/2014. 3. Na oportunidade, a Primeira Seção firmou o entendimento de que o Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria

158/02, não extrapolou o poder de regulamentar as Leis 9.461/96 e 10.475/2002, relativamente aos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, uma vez que os referidos atos infralegais objetivavam justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, não padecendo de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, inc. II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002. 4. Incidência à espécie do disposto na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP 201101901112, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ATOS REGULAMENTARES EDITADOS PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. RESP REPETITIVO Nº 1.258.303/PB. REGULAMENTAÇÃO NOS ESTRITOS LIMITES LEGAIS. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. FUNÇÕES DE ESCRIVÃO ELEITORAL E CHEFE DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. Inviáveis, entretanto, para a rediscussão de matéria fundamentadamente apreciada. II - Não há qualquer reparo a ser efetuado no v. acórdão embargado, que apenas seguiu o entendimento já firmado em sede de recurso especial representativo da controvérsia (REsp n. 1.258.303/PB), ao entendimento de que "o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação firmada por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os atos regulamentares - Resolução nº 19.784/97 e Portaria nº 158/2002 - editados pelo Tribunal Superior Eleitoral não inovaram legislativamente, mas atuaram dentro dos estritos limites legais." Embargos declaratórios rejeitados. ..EMEN:

(EDAGRESP 200800513648, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/12/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO POR SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL DA FUNÇÃO DE CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL NO INTERIOR DO ESTADO. RECEBIMENTO DA INTEGRALIDADE DA FC-01. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO ÂMBITO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO FIRMADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.258.303/PB, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento no sentido de que os servidores estaduais, que exerceram as funções de escrivão eleitoral e chefe de cartório nas zonas eleitorais do interior dos estados, não possuem direito ao recebimento da gratificação eleitoral correspondente à integralidade das Funções Comissionadas 1 e 3 (FC-01 e FC-03), tendo esse processo transitado em julgado em 26/08/2014. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior orienta-se no sentido de que a aplicação do entendimento firmado no âmbito recurso especial repetitivo independe do trânsito em julgado do processo representativo da controvérsia. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200902480000, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/10/2014 ..DTPB:.)

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou esposando o mesmo entendimento:

SERVIDOR. ESCRIVÃO E CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL. GRATIFICAÇÃO. VALOR BASE. FC-03. FC-01. RESOLUÇÃO N. 19.784/97. PORTARIA N. 158/02. LEGALIDADE. 1. Anteriormente à Lei n. 10.842, de 20.02.04, que criou cargos e funções destinados às zonas eleitorais, as atividades eleitorais eram realizadas por servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e das autarquias requisitados para exercer as funções de chefe de cartório e de escrivão eleitoral, conforme previsto na Lei n. 6.999, de 07.06.82. 2. A gratificação mensal dos escrivães FC-3, correspondente a 20% do DAS-03, e dos chefes de cartórios FC-1, correspondente a 20% do DAS-01, foi determinada pela Lei n. 8.868, de 14.04.94, que dispôs acerca dos cargos do Tribunal Superior Eleitoral e Tribunais Regionais Eleitorais. O art. 13 da Resolução n. 19.784, de 25.03.97, explicitou que a gratificação mensal devida pelo exercício das funções de chefe e escrivão eleitoral, recebida a título de pro labore, deveria corresponder, respectivamente, ao valor base das funções comissionadas FC-01 e FC-03, previstos na Lei n. 9.421/96, que criou as carreiras do Poder Judiciário. Por fim, a Portaria n. 158, em 25.07.02, ratificou o valor das FC-01 e FC-03, estabelecido pela Lei n. 9.421/96, mantidos os valores vigentes em 31.05.02, em razão da não indicação do valor daquelas na Lei n. 10.475, de 27.06.02, que reestruturou a carreira dos servidores do Poder Judiciário. Registre-se que cargos e funções destinados às zonas eleitorais somente vieram a ser criados pela Lei n. 10.842, de 20.02.04. 3. Nesse quadro, descabe reputar de inconstitucionais os atos administrativos do Tribunal Superior Eleitoral, que no uso de atribuição legal, regulamentou as Leis n. 9.421/96 e Lei n. 10.475/02, que nada dispunham acerca da gratificação mensal dos servidores requisitados. Ou seja, inexistente ilegalidade na edição da Resolução n. 19.784/97 e Portaria n. 158/02 que fixaram a gratificação mensal no valor base da função comissionada. Portanto, não prospera a pretensão de servidores requisitados receber o valor integral da função, pois não exercem cargo comissionado. Do mesmo modo, não têm direito ao pagamento das rubricas Adicional de Padrão Judiciário - APJ e à Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ, que concernem a cargos privativos de servidores dos quadros do Poder Judiciário (TRF da 3ª Região, AC n. 002592621.2005.4.03.6100, Des. Fed. Cecilia Mello, j. 11.06.13; ApelReex n. 001831262.2005.4.03.6100, Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 18.09.12; AC n. 001584343.2005.4.03.6100, Des. Fed. José Lunardelli, j. 14.08.12) 4. Reexame necessário e recurso da União providos. Recurso de apelação dos autores não provido. (AC 00218418920054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REJEITOU A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E, NO MÉRITO, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DOS AUTORES. ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO ELEITORAL. GRATIFICAÇÃO MENSAL. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 19.784/97 E DA PORTARIA Nº 158/2002 DO TSE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Demanda proposta por servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de Escrivães Eleitorais e Chefes de Cartório Eleitoral, objetivando a declaração de ilegalidade da Resolução nº 19.784, de 04.02.1997 e da Portaria nº 158, de 25.07.2002, ambas editadas pelo C. TSE, e o consequente reconhecimento do direito de receberem o valor integral da Função Comissionada respectiva (FC3 ou FC1), conforme arts. 9º e 10 da Lei nº 8.868/94. 2. O Tribunal Superior Eleitoral, no exercício do Poder Regulamentar que lhe foi deferido pelo art. 19, I, da Lei nº 9.421/96, e tendo em vista que o Adicional de Padrão Judiciário (APJ) e a Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ) não compunham a remuneração dos Escrivães e Chefes de Cartório Eleitorais, editou a Resolução nº 19.784/97, fixando o valor da gratificação devida, que passou a corresponder ao valor-base das funções comissionadas (FC 01 e 03) previstas na Lei nº 9.421/96. 3. O ato normativo cogitado apenas deu aplicação à Lei nº 9.421/96, que vedou a percepção cumulativa do valor integral da FC com a remuneração do cargo efetivo. O mesmo se deu com a Portaria nº 158/2002, que tão-somente regulamentou a Lei nº 10.475/05, mantendo os valores vigentes em 31.05.2002. Destarte, não houve abuso do poder regulamentar. 4. Não há que se cogitar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos decorrente da aplicação dos instrumentos normativos vergastados, eis que se trata de gratificação. 5. Agravo legal improvido. (APELREEX 00183126220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, de rigor a reforma da sentença de parcial procedência.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário** para negar o pleito exordial de recebimento do valor integral das funções comissionadas denominadas FC1 e FC3, nos termos dos artigos 9º e 10º da Lei 8.868/1994, por terem os autores exercido as funções de escrivão eleitoral e chefe de cartório eleitoral e, **JULGO PREJUDICADA a apelação dos autores.**

Custas *ex lege*.

Condeno os autores à verba honorária de 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança resta suspensa por serem beneficiários da justiça gratuita.

Retifique-se a autuação para constar a União como apelante.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012518-60.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012518-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MARY UCHIYAMA NAKAMURA e outros(as)
	: MASUCO NAGANUMA
	: MILTON SCALABRINI
	: MIRIAM STERMAN DOLNIKOFF
	: MIRTO NELSO PRADINI JUNIOR
	: NEYDE HYPPOLITO JURKIEWICZ
	: MARILENA PACINI FARIA
	: OSMAR ROTTA
	: OSWALDO INACIO DE TELLA JUNIOR
	: RACHELA GLEBOCKI
ADVOGADO	: SP138099 LARA LORENA FERREIRA
APELADO(A)	: União Federal

DECISÃO

MARY UCHIYAMA NAKAMURA, MASUCO NAGANUMA, MILTO SCALABRINI, MIRIAM STERMAN DOLNIKOFF, MIRTO NELSO PRANDINI JUNIOR, NEYDE HYPPOLITO JURKIEWICZ, MARILENA PACINI FARIA, OSMAR ROTTA, OSWALDO INÁCIO DE TELLA JUNIOR e RACHELA GLEBOCKI promoveram ação ordinária contra a Universidade Federal de São Paulo-Unifesp, a qual foi substituída pela UNIÃO FEDERAL, consoante emenda da inicial de fls. 68/70 e 93, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustentam, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em suas razões recursais, postulam os recorrentes a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 190/227). Apresentadas as contrarrazões de fls. 232/253, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório. Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo

constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.' (ADIn n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Remunerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 32/1478

X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à míngua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.' 2. Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). (STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373):

Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa.

Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos.

Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra.

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.

(RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido.

(MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do

Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

(RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirão recorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal

Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada.

(TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisória, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estímulos dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estímulos, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido.

(TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão.

(TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).
SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.
(TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed.

COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024333-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DALCY MARIA ANTONIA MARCONDES MANGA DANDRETTA e outros(as)
: DIONISIO QUEIROZ GUIMARAES
: DORALIZA JULIA FREITAS CORSI DE FILIPPI
: DULCE MARIA FONSECA SOARES MARTINS
: EDNA HAAPALAINEN
: EDUARDO DE SOUZA
: ELEONORA MENICUCCI DE OLIVEIRA
: ELLEN OSBORN
: EMIL BURIHAN
: ENIO BUFFOLO
ADVOGADO : SP138099 LARA LORENA FERREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

DALCY MARIA ANTONIA MARCONDES MANGA D'ANDRETTA, DIONISIO QUEIROZ GUIMARÃES, DORALIZA JULIA FREITAS CORSI DE FILIPPI, DULCE MARIA FONSECA SOARES MARTINS, EDNA HAAPALAINEN, EDUARDO DE SOUZA, ELEONORA MENICUCCI DE OLIVEIRA, ELLEN OSBORN, EMIL BURIHAN e ENIO BUFFOLO promoveram ação ordinária contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustentam, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em suas razões recursais, postulam os recorrentes a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 141/152). Apresentadas as contrarrazões de fls. 157/177, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos

termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação. (ADIn n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas contínuas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à mingua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.' 2. Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação

do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). (STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373):

Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa.

Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos.

Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra.

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.

(RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido.

(MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

(RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirão recorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada.

(TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO, REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisão, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estípedios dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estípedios, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido.

(TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão.

(TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).

SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.

INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

(TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008069-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANITA DE PAULO PEREIRA
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por Anita de Paulo Pereira contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à sustação de leilão extrajudicial do imóvel descrito na inicial.

A liminar foi indeferida (fls. 201/204).

Contestação da CEF às fls. 128/190.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (fls. 205/210).

Opostos embargos de declaração (fls. 214/216), foram rejeitados (fls. 218/219).

Apela a autora (fls. 222/231). Em suas razões recursais, alega, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial seria ilegal.

Com contrarrazões (fls. 238/255), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e a utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente. Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 0029705-23.2001.4.03.6100, em apenso), negando seguimento ao apelo.

Assim, julgada a lide principal, perde o objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse dos requerentes nestes autos. Nesse sentido:

Processual Civil. Cautelar. Incidental. Extinção do Processo Principal. Perda de Objeto. Falta do Interesse de Agir (arts. 3º, 796 e segts. CPC).

1. Encerrado o processo principal, faltante a causa de lide, a cautelar dele derivada perdeu o objeto, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, decorrendo a extinção do processo.

2. Extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 1.236/RN, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 39)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 309)

Ante o exposto, **julgo extinto o feito**, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014244-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 44/1478

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ALBERTO DOS SANTOS FREITAS (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: MARIA HELENA ALVES CESAR NETTO (= ou > de 60 anos)
: ESMERALDA MACIEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00142443520064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União contra sentença de fls. 199/202, que julgou procedente o pedido dos autores - juiz classista aposentado e pensionistas de juiz classista - para condenar a ré a incorporar aos proventos ou pensões o valor correspondente a dois terços dos vencimentos do Juiz do Trabalho, aplicando-se a Lei nº 10.474/02. Concedida a antecipação de tutela para a aplicação imediata da decisão recorrida.

Alega a União recorrente, em síntese, não fazerem jus os autores à equivalência remuneratória em seus proventos, na proporção de 2/3 dos valores pagos à magistratura togada, em decorrência da entrada em vigor da Lei 10.474/2002 (fls. 205/226).

Com as contrarrazões de fls. 232/247, subiram os autos a esta Corte Regional.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, quanto ao pleito de suspensão do julgamento do presente feito, a fim de aguardar-se o julgamento do RMS 25841 perante o Colendo do STF, verifíco prejudicado, porquanto já decidido o recurso mencionado, cujo acórdão é de seguinte teor, com grifos acrescidos:

PARIDADE - REMUNERAÇÃO E PROVENTOS - CARGOS. A paridade entre inativos e ativos faz-se presente o mesmo cargo. Precedente: Recurso Extraordinário nº 219.075/SP, Primeira Turma, relator ministro Ilmar Galvão, acórdão publicado no Diário da Justiça de 29 de outubro de 1999.

PROVENTOS E PENSÕES - JUÍZES CLASSISTAS. Inexiste o direito dos juízes classistas aposentados e pensionistas à percepção de valores equiparados aos dos subsídios dos juízes togados em atividade.

JUNTAS DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO - VOGAIS - REMUNERAÇÃO. Consoante disposto na Lei nº 4.439/64, os vogais das

então juntas de conciliação e julgamento recebiam remuneração por comparecimento, à base de 1/30 do vencimento básico dos juízes presidentes, até o máximo de 20 sessões mensais.

JUÍZES CLASSISTAS ATIVOS - PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA - PERÍODO DE 1992 A 1998. A parcela autônoma de

equivalência beneficiou os juízes classistas no período de 1992 a 1998, alcançados proventos e pensões, observando-se o princípio da irredutibilidade. Considerações.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em prover parcialmente o recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 20 de março de 2013.

Assim, diverso do sustentado pelos autores/recorridos na inicial e decidido na sentença, a Lei 6.903/81, pela qual se aposentaram, em nenhum momento vinculou os proventos de aposentadoria dos juízes classistas inativos ao dos magistrados togados, mas tão-somente aos juízes temporários em atividade:

Art. 7º - Os proventos de aposentadoria dos juízes temporários serão pagos pelo Tesouro Nacional ou pela Previdência Social, conforme o caso, sendo reajustados sempre que forem alterados os vencimentos dos juízes em atividade, em igual proporção.

Hodiernamente, a remuneração dos juízes classistas está fixada nos termos do art. 5º da Lei 9.655/98, que faz remissão ao artigo 666 da CLT:

Art. 5o A gratificação por audiência a que se refere o art. 666 do Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, permanece fixada no valor vigente à data da publicação desta Lei, sujeita aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais.
Art. 666 - Por audiência a que comparecerem, até o máximo de 20 (vinte) por mês, os vogais das Juntas e seus suplentes perceberão a gratificação fixada em lei.

Ressalte-se que a extinção dos cargos de ministro e juízes classistas temporários, em razão da Ementa Constitucional nº 24 de dezembro de 1999, não obsta o direito quanto à revisão de seus proventos, consoante artigo 40, §8º, da Carta Magna:

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

No entanto, verifica-se que a lei claramente determina que o reajuste dos proventos dos juízes classistas aposentados está atrelado ao que for concedido aos servidores públicos, não se aplicando, destarte, a Lei 10.474/02, que dispôs sobre a remuneração da atual magistratura da União, e que não inclui os representantes classistas.

Cumprе salientar que a representação classista não pode ser equiparada à magistratura togada, que tem um regime jurídico próprio. Os antigos vogais da Justiça do Trabalho eram temporários e nomeados, enquanto os magistrados são investidos nos cargos, mediante concurso público, são vitalícios e têm uma carreira específica.

Por fim, não é dado ao Poder Judiciário fazer-se de legislador positivo e equipar vencimentos sem qualquer embasamento normativo, meramente sob o manto do princípio da isonomia, consoante enunciado da **Súmula Vinculante nº 37 do STF**:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Observe-se que o silogismo esposado é consentâneo com a jurisprudência do Pretório Excelso:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. JUÍZES CLASSISTAS. EXTENSÃO DE VANTAGEM IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÃO JURÍDICO-FUNCIONAL ESPECÍFICA: TRATAMENTO NORMATIVO DIFERENCIADO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. DECISÃO MANTIDA. 1. Esta Corte firmou entendimento segundo o qual a especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Precedentes. [...] 4. Agravo regimental desprovido. (AI 856848 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-110 DIVULG 11-06-2013 PUBLIC 12-06-2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e ao reexame necessário para negar o pleito de reajustamento de aposentadoria e pensões dos autores, no valor de 2/3 (dois terços) dos vencimentos de Juiz do Trabalho, revogando-se, por consequência, a tutela antecipada deferida na sentença.

Custas *ex lege*.

Condeno os autores à verba honorária, que fixo em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021564-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
: SINTUNIFESP
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - SINTUNIFESP promove ação ordinária em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustenta, em síntese, que o art. 37, X, da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em suas razões recursais, postula o recorrente a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 221/252).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 257/278, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]*

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.' (ADIn n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à míngua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.' 2. *Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). (STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).*

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373):

Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa.

Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos.

Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra.

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.

(RE-AgR n. 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido.

(MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

(RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirão recorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento. **(TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).**

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em

razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada.

(TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisão, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estípedios dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estípedios, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido.

(TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão.

(TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).
SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.
(TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017777-80.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.040066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCIA CRISTINA LIMA BRANDAO CARDOZO e outro(a)
: CARLOS DE OLIVEIRA CARDOZO
ADVOGADO : SP080315 CLAUDIO JACOB ROMANO e outro(a)
: SP121821 LOURDES NUNES RISSI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ
: SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA
No. ORIG. : 98.00.17777-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Márcia Cristina Lima Brandão Cardozo e Carlos de Oliveira Cardozo contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Contestação da CEF às fls. 44/82.

Saneado o feito, determinou o magistrado, às fls. 102/103, a produção de prova pericial contábil, indicando os quesitos do Juízo.

Honorários periciais provisórios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Os autores deixaram de depositar os honorários periciais e requereram a inversão do ônus da prova, com fundamento no art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor (fls. 109/110).

Reconsiderado o despacho que nomeou o perito judicial, por ausência de pedido dos autores, solicitou o MM. Juízo *a quo* a manifestação dos autores no sentido de requerer a perícia técnica (fl. 113). Em resposta, os autores solicitaram o julgamento antecipado da lide (fl. 115).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda. Despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), em desfavor dos autores (fls. 117/121).

Apelam os autores (fls. 128/137). Em suas razões recursais, alegam, em síntese, que o feito comportava julgamento antecipado, haja vista a desnecessidade de instrução probatória para o deslinde da questão. Ademais, aduzem que o juiz poderia ter determinado de ofício a produção da perícia contábil. Sustentam, ainda, que as planilhas juntadas aos autos comprovariam que a ré não teria cumprido com as determinações contratuais. Afirmam ser inadmissível a aplicação de índices diferentes para correção das prestações e do saldo devedor.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da verificação do descumprimento das cláusulas que preveem o Plano de Equivalência Salarial - PES sem a produção de prova pericial

Os autores alegam que a ré não teria cumprido as cláusulas contratuais que preveem o Plano de Equivalência Salarial - PES vinculado a sua categoria profissional. A CEF, por sua vez, em sede de contestação, arguiu estar cumprindo fielmente as cláusulas pactuadas.

É cediço que cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do artigo 333 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, seria imprescindível a produção de prova técnica pericial para se apurar se houve ou não descumprimento das cláusulas contratuais que estabelecem o PES como critério de reajuste das prestações. No entanto, durante a instrução processual, o autor não pugnou pela produção de prova pericial contábil para comprovar o alegado, não havendo razões para reformar a sentença quanto a essa questão. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PROVISÓRIOS - PRECLUSÃO - ÔNUS DOS AUTORES - ART. 333, INCISO I, DO CPC - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TRAO SALDO DEVEDOR - TABELA PRICE - PRÁTICA DE ANATOCISMO NÃO DEMONSTRADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. I - Nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária. Portanto, imprescindível para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária. II - Em razão de não ter sido depositado pelos autores o valor a título de adiantamento de honorários provisórios do expert, a perícia não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização. III - A questão de fato necessita de produção de prova pericial a cargo dos autores, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH, no caso concreto, não foi demonstrada eventual abusividade diante da falta da produção de prova pericial. VIII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.03.99.036260-9, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 290)

Ressalte-se que os documentos juntados aos autos pelos autores não são suficientes para comprovar o descumprimento das cláusulas contratuais pela ré, uma vez que se trata de planilhas elaboradas unilateralmente por profissional de sua confiança.

Nem se diga que cumpria ao Juízo determinar a produção da perícia contábil, porquanto se trata de direito disponível, que deve ser comprovado pela parte, conforme a regra do já mencionado artigo 333 da lei processual civil.

Do reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP

Nota-se que o contrato estabelece o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional- PES/CP na Cláusula Oitava (fl. 17). Por sua vez, o parágrafo primeiro determina que as prestações e os acessórios serão reajustados mensalmente, mediante a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura do contrato.

No entanto, o parágrafo terceiro consigna ser faculdade da CEF aplicar o índice de aumento salarial da categoria profissional do DEVEDOR, se conhecido, em vez de aplicar os índices previstos no *caput* e parágrafo primeiro. *In verbis*:

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL PES/CP - No PES/CP, a prestação e os acessórios serão reajustados em função do dissídio da categoria profissional do DEVEDOR, mediante a aplicação do índice correspondente à Taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança livre com aniversário no dia da assinatura deste contrato, no período a que se refere a negociação salarial do dissídio da categoria profissional do DEVEDOR, acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - As prestações e os acessórios serão reajustados mensalmente, mediante a aplicação do índice correspondente à taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato.

*PARÁGRAFO SEGUNDO - Do percentual de reajuste de que trata o *caput* desta cláusula, será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.*

*PARÁGRAFO TERCEIRO - É facultado à CEF aplicar, em substituição aos percentuais previstos no *caput* e Parágrafo Primeiro desta cláusula, o índice de aumento salarial da categoria profissional do DEVEDOR, quando conhecido.*

Assim, é imposta ao mutuário a obrigação de comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que possa modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso daquele adotado pela CEF (Cláusula Décima Primeira, parágrafo único, fl. 18).

Não consta dos autos, contudo, nenhuma prova de que os mutuários tenham diligenciado perante à ré objetivando a revisão dos índices aplicados, o que autoriza a CEF a reajustar as prestações conforme o estabelecido na Cláusula Oitava.

Nesse sentido, trago à colação julgado da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR -

SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. O contrato é expresso no sentido da possibilidade de revisão do contrato com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário desde que ele comprovasse, perante o agente financeiro, que o reajuste da prestação foi superior ao devido levando-se em consideração o aumento salarial que teve no período, bem como formulasse a revisão dos valores das mensalidades, o que não se verificou na hipótese dos autos. Em vista disso, a CEF procedeu ao reajuste das prestações conforme o pactuado na cláusula oitava do instrumento contratual aqui discutido. 2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento quanto a atualização do saldo devedor antes da amortização. Súmula nº 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". 3. O saldo devedor foi reajustado corretamente pelos índices de correção monetária previstos no contrato, pois segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça "prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade". 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer errônia ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)
Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADIn nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, *caput* e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 01 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/1991.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/1991. Nesse sentido: AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005.

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 13/07/1989, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme a Cláusula Oitava (fl. 25).

Sendo assim, deve incidir a TR, por força da Lei nº 8.177/1991, porquanto os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afeta o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido.

(STJ, REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região: TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170; TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecília Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012016-47.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.012016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro(a)
APELADO(A) : CLAUDIO OLIVEIRA DA SILVA ANDRADE e outro(a)
: LAUDICEIA GOMES DA SILVA ANDRADE

ADVOGADO : SP257666 IGOR ALEXANDRE GARCIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
No. ORIG. : 00120164720074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Cláudio Oliveira da Silva Andrade e Laudiceia Gomes da Silva Andrade contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a condenação da ré a proceder a reparos em imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, decorrentes de alegados vícios de construção, bem como o recebimento de indenização a título de danos morais.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 53).

Contestação da CEF às fls. 58/221.

Deferida a inclusão da Caixa Seguradora S.A. no polo passivo do feito (fl. 235).

Por força da decisão que indeferiu o requerimento para denunciação da lide à construtora (fl. 235), interpôs a CEF agravo retido (fls. 256/261).

Contestação da Caixa Seguradora S.A. às fls. 268/333.

Laudo pericial às fls. 378/408.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar as rés, em igualdade de condições, a repararem o dano causado aos autores, pagando-lhes a quantia de R\$ 5.967,34 (cinco mil, novecentos e sessenta e sete reais e trinta e quatro centavos) a título de danos morais. Custas na forma da lei. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos (fls. 421/423).

Opostos embargos de declaração pela CEF (fl. 428), foram rejeitados (fl.430).

Apela a Caixa Seguradora S.A. (fls. 432/442). Em suas razões recursais, alega, em síntese, que os danos existentes no imóvel decorreriam da falta de manutenção e conservação, aliado ao vício de construção, que estariam expressamente excluídos da cobertura securitária.

Recurso adesivo dos autores, no qual se insurgem contra o *quantum* fixado pela r. sentença a título de indenização (fls. 476/481).

Com contrarrazões (fls. 450/460; 471/475 e 483/486), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela CEF (fls. 256/261), por ausência de reiteração.

Alega a Caixa Seguradora S.A. que haveria óbice à cobertura securitária do sinistro, nos termos da apólice, em razão de os danos serem, supostamente, decorrentes de vício construtivo aliado à má conservação do imóvel.

Com efeito, o laudo pericial constatou, durante a vistoria, que "a caixa de esgoto (...) está em desacordo com os dos padrões construtivos de construção e requer adequação quanto ao seu princípio de trabalho" (fl. 381).

Informa o perito, ainda, que "há necessidade de executar um aumento de 5.0 a 10 cm, em alvenaria de tijolos comuns revestidos com argamassa de cimento e areia, em todo o perímetro externo da caixa, para impedir entrada de água, saída de insetos e mau cheiro provenientes provavelmente do esgoto, e outros problemas decorrentes da irregularidade construtiva" (fl. 381).

A prova pericial produzida, portanto, torna indene de dúvidas que os danos estruturais causados ao imóvel decorreram de vícios de construção.

Por sua vez, a apólice de seguro habitacional adjeto ao mútuo contratado pelos autores expressamente exclui da cobertura securitária os riscos de natureza material decorrentes de anomalias construtivas, como se vê pela Cláusula 6ª, 6.2., 6.2.6 (fls. 315/316):

Cláusula 6ª - RISCOS EXCLUÍDOS

Ficam excluídos do presente seguro nos:

...

6.2. RISCOS DE NATUREZA MATERIAL

...

6.2.6. Os prejuízos decorrentes de vícios de construção, entendendo-se como tais, defeitos resultantes de infração às boas normas de projeto e/ou construção do imóvel.

...

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região firmou-se no sentido de que há responsabilidade solidária da seguradora em caso de danos decorrentes de vícios de construção, uma vez que não só é obrigatória a contratação do seguro pelo mutuário, como também é obrigatória a fiscalização da construção pelo agente financeiro e pela seguradora, nas hipóteses em que o próprio empreendimento é financiado, tal como no caso ora tratado. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO

DO IMÓVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO.

- 1.- O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel.
- 2.- A ação proposta com o objetivo de cobrar indenização do seguro adjeto ao mútuo hipotecário, em princípio, diz respeito ao mutuário e a seguradora, unicamente. Todavia, se essa pretensão estiver fundada em vício de construção, ter-se-á hipótese de responsabilidade solidária do agente financeiro. Precedentes.
- 3.- A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC e REsp nº 1.091.393/SC, representativos de causas repetitivas, entendeu que, nos feitos nos quais se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Na ocasião ressaltou-se, porém, expressamente, a jurisprudência da Corte relativa à existência de responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel. E esse vem a ser, precisamente o fundamento da decisão agravada.
- 4.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1061396/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO.

1. Os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes do STJ.
2. É requisito da concessão do financiamento além da contratação do seguro, a vistoria do imóvel por profissional com conhecimento técnico capaz de avaliar se o imóvel que será dado em garantia ao empréstimo possui solidez suficiente. Se no momento da vistoria e aceitação da seguradora não são verificadas as condições estruturais da edificação, tal fato não pode ser imputado ao mutuário como sua responsabilidade.
3. A Caixa Seguradora S/A, quando realiza a fiscalização, obriga-se a garantir a aquisição de um imóvel construído segundo os padrões de normalidade, que não apresente vícios de risco de desmoronamento. A presença deste não pode atribuir o prejuízo ao mutuário, parte vulnerável na negociação e que confiou inclusive na fiscalização da CEF, com a firme suposição de que estivesse adquirindo imóvel construído sem problemas estruturais na edificação.
4. As provas carreadas aos autos comprovam os danos na parte estrutural da edificação. A própria Caixa Seguradora S/A, no Relatório de Vistoria Complementar - RVC, afirma que a evolução do sinistro poderá ocasionar o desmoronamento.
5. Portanto, não pode a agravante eximir-se de quaisquer responsabilidades, ainda que os danos verificados no imóvel decorram de vícios de construção.
6. A rescisão do contrato de financiamento e a devolução de todos os valores despendidos nas prestações do respectivo contrato tratam a melhor solução para o caso dos autos, já que a CEF, indevidamente, promoveu a execução extrajudicial, que culminou na arrematação do imóvel em setembro de 2000.
7. O direito à moradia, que atende o núcleo familiar, foi desprezado pelas rés. A CEF concedeu o financiamento, sem ao menos verificar se o imóvel dado em garantia ao empréstimo possuía solidez suficiente.
8. Quanto à fixação do quantum indenizatório, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
9. Na hipótese dos autos, considerando a injusta recusa das rés em proceder à cobertura securitária prevista em apólice de seguro regularmente contratada; a ameaça de desmoronamento que acometia o imóvel, colocando em risco inclusive a saúde e integridade física da autora; o injusto abalo físico sofrido em razão de seu único imóvel residencial ter sido levado indevidamente a leilão; é razoável e proporcional a indenização pelos danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).
10. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0001582-89.2005.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)

SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE. EMGEA. CEF. UNIÃO. PRESCRIÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. REQUISITOS. COBERTURA CARACTERIZADA. DESMORONAMENTO. COBERTURA CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO DESTINADA A AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

...

6. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07, DJ 28.05.07, p. 331; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 311.666-SP, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, unânime, j. 05.10.99, DJ 07.12.99, p. 324). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com conseqüências desastrosas para a execução do contrato de mútuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro.
7. Independentemente da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor, há precedentes no sentido da cobertura securitária de sinistro relativo a desmoronamento ou respectivo risco (TRF da 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC n. 2004710200007915-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, j. 27.06.06., DJ 06.09.06; AC n. 20071050003281-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, unânime, j. 29.11.05, DJ 28.06.06, p. 670). Com efeito, nada justifica uma interpretação restritiva e limitadora das cláusulas contratuais ou daquelas integrantes da apólice para o efeito de excluir sinistro dessa espécie.

8. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

9. Apelação da CEF não provida e apelação da Caixa Seguradora S.A. parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0013623-08.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 12/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2013)

Nesses termos, devidamente demonstrada a causa dos danos, resta caracterizada a responsabilidade solidária da apelante, devendo a r. sentença ser mantida, quanto ao ponto.

Passo, assim, à apreciação do recurso adesivo interposto pelos autores.

Insurgem-se os recorrentes quanto ao valor da indenização fixado pelo MM. Juízo *a quo*.

O valor da reparação do dano moral deve ser fixado de acordo com os objetivos da indenização por danos morais, quais sejam, a reparação do sofrimento, do dano causado ao ofendido pela conduta indevida do ofensor e o desestímulo ao ofensor para que não volte a incidir na mesma falta, sempre respeitando-se a proporcionalidade da situação econômica de ambas as partes. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada. 5. (...). 6. (...). 7. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200961040026740, Rel. Juíza Fed. LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 1682)

Com base nesses fundamentos, irretorquível a fixação efetuada pela r. sentença, no valor de R\$ 5.967,34 (cinco mil, novecentos e sessenta e sete reais e trinta e quatro centavos), para maio de 2011.

Ressalta o *decisum* que o valor fixado para a indenização "refere-se ao orçamento, apurado em perícia, para o conserto do sistema de esgoto, mais valor equivalente, relativo ao dano moral" (fl. 422-v).

Verifica-se, assim, que o montante da indenização foi fixado com observância do critério de razoabilidade.

E a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região entende que, em havendo razoabilidade no valor fixado em primeiro grau, não há que se falar em reforma do montante arbitrado. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA. QUANTUM REPARATÓRIO. RAZOABILIDADE. DOIS AUTORES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

2- Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo Juízo a quo em R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais).

3- A revisão do valor arbitrado em primeiro grau deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Isto porque o julgador, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

4- O quantum fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes, cujo entendimento é no sentido de limitar indenizações dessa natureza a um teto de cinquenta salários mínimos.

5- Considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, além do fato do pólo ativo da presente ação abarcar duas pessoas, razoável a manutenção da verba reparatória arbitrada.

6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002056-62.2010.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e ao recurso adesivo.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011784-20.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : ALEXANDRE CARNEIRO BARRETO e outro(a)
: ROSEMEIRE APARECIDA ALVES BARRETO
ADVOGADO : SP065035 REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro(a)
: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
No. ORIG. : 00117842020074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Alexandre Carneiro Barreto e Rosemeire Aparecida alves Barreto contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a restituição de valores pagos a maior, em decorrência da aplicação da Tabela Price no cálculo da amortização do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Comunicada a cessão de créditos à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA (fls. 127/144).

Contestação da EMGEA às fls. 146/248.

Rejeitadas as preliminares suscitadas (fls. 259/261-v), interpôs a ré agravo retido (fls. 263/267).

Laudo pericial contábil às fls. 285/289-v.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950. Custas na forma da lei (fls. 316/320).

Apelam os autores (fls. 323/335). Em suas razões recursais, alegam, em síntese, que não estaria prevista em contrato a capitalização mensal de juros, promovida pela aplicação da Tabela Price no cálculo do saldo devedor.

Com contrarrazões (fls. 341/345), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cinge-se a hipótese à validade da aplicação da Tabela Price no cálculo da amortização do saldo devedor em contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, mediante fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com a Tabela Price, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP e TABELA PRICE - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES PELO VALOR INCONTROVERSO - REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO - LEGALIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Contrato de financiamento imobiliário firmado com a CEF, com reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e eleição da Tabela Price.

2. Forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, que estabelece que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do referido saldo devedor, para, na sequência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual, consoante pacífico entendimento jurisprudência.

3. Veracidade da alegação de descumprimento das cláusulas do contrato firmado pelas partes, originando a aventada cobrança de valores abusivos das prestações, só poderá ser verificada por meio da produção de prova pericial.

4. Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0033407-89.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 13/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2014)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. TABELA PRICE.. CES. TAXA REFERENCIAL - TR. INPC. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SEGURO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- O prazo prescricional para as ações revisionais de contrato de mútuo, nas quais se pede o reconhecimento da existência de cláusulas contratuais abusivas e consequente restituição das quantias pagas, fundadas em direito pessoal, segue o disposto no art. 205 do Código Civil. Prescrição afastada.

- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.

- O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuado a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991).

- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.

- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

- Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.

- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.

- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravos legais desprovidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0022183-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 01/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2014)

No caso dos autos, a taxa efetiva de juros prevista no contrato, de 4,3857% ao ano (fl. 24), não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, nem tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2008.61.82.026798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALBERTO DELLA VEGA FILHO
ADVOGADO : SP178986 ELIAS DA SILVA REIS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00267987620084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fl. 20 que extinguiu os embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude de irregularidades na inicial não sanadas.

Alega-se, em síntese: (i) "pelo simples manuseio dos autos ou por intermédio de certificado da própria Secretaria do Juízo, seria possível verificar se houve, de fato, a penhora necessária à garantia da execução, bem como o valor do proveito econômico perseguido pelo embargante que precipuamente será o total do crédito tributário perseguido pelo INSS", de maneira que se deve prestigiar o princípio da instrumentalidade e a efetividade na prestação jurisdicional; (ii) "os documentos exigidos pelo juiz não são considerados essenciais", nos termos do art. 282 a 284 do CPC.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Consoante dicção do art. 283 do diploma adjetivo civil, a instrução inicial da ação demanda os documentos indispensáveis à sua propositura e o artigos 258 e 259 impõem que a toda causa seja atribuído um valor certo, que deverá constar na exordial. Adicionalmente, o juiz oportunizou à parte sanear a irregularidade, consoante se observa à fl. 17, quando foi intimada a juntar o auto de penhora da execução, bem como atribuir valor a causa, no prazo de quinze dias.

Não obstante, ultrapassados mais de dois meses não tinha o embargante cumprido a determinação judicial ou sequer se manifestado nos autos. Por conseguinte, escoreita a sentença terminativa, *ex vi* do disposto no art. 284, parágrafo único do CPC, *in verbis*: "Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial". Confira-se, nesse viés, escólio doutrinário:

Havendo o juiz dado oportunidade ao autor para emendar a inicial e, depois disso, ainda persistir o vício, deverá indeferir a exordial, sem determinar a citação do réu.

(Nelson Nery Junior e Rosa Marida de Andrade Nery; CPC comentado e legislação extravagante, 14ª ed., p; 687)

A execução não pode ficar indefinidamente aguardando a boa vontade da executada em promover sua defesa. Nos termos do art. 267, III, há extinção processual sem resolução de mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais trinta dias.

Considerando que a ação foi ajuizada sem observância de seus pressupostos em 22.09.2008 e que até a sentença terminativa, em 30.09.2010, a parte não tinha promovido seu saneamento, mesmo sendo intimada para tal, não há espaço para reforma do pronunciamento judicial.

Qualquer conclusão em contrário não apenas seria dogmaticamente errônea como um desprestígio à autoridade judiciária, em prol de uma total indiligência da apelante.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE AGRAVANTE EM PROMOVER A CITAÇÃO DE TODOS OS CONDÔMINOS DO IMÓVEL A SER DESAPROPRIADO, MESMO APÓS A CONCESSÃO DE PRAZO DE 30 DIAS, PELO JUÍZO SENTENCIANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 47, PARÁG. ÚNICO, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 47, parág. único do CPC, quando o Magistrado confere à parte ora agravante prazo suficiente para promover a citação de todos os litisconsortes necessários - condôminos do imóvel a ser desapropriado - sob a condição expressa de extinção do feito, e a parte mantém-se inerte quanto ao ônus que lhe competia.

[...]

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 447.941/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 18/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, III, DO CPC. SÚMULA N. 240-STJ. INAPLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Na ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente não se aplicam as disposições do enunciado n. 240, da Súmula, de modo que cabe ao magistrado, independentemente de requerimento do réu, extinguir o processo sem resolução de mérito se o autor, após intimado, não promover a citação do devedor, deixando de cumprir diligência que lhe competia por prazo superior a 30 dias, a teor do artigo 267, III, do CPC. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 257.109/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 11/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ABANDONO DA CAUSA PELA PARTE AUTORA. INÉRCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, INC. III, DO CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. RÉU NÃO CITADO. SÚMULA 240 AFASTADA. PRECEDENTES.

1. No que se refere a violação do art. 322 do CPC, é de se notar que o dispositivo elencado e a tese a ele vinculada não foram objeto de debate na origem, o que faz incidir a Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça, por ausência de prequestionamento.

2. No mérito, trata-se de extinção de processo sem julgamento do mérito em razão da inércia do recorrente. O juízo de origem, após averiguar que a citação do executado para pagamento do débito não foi efetuada, pois este não ter sido encontrado, abriu vista ao autor, ora recorrente, para manifestação acerca do mandado negativo. No entanto, o autor-recorrente não se manifestou. Instado a manifestar-se novamente, sob pena de extinção do processo, não houve resposta.

3. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem encontra-se em perfeita consonância com o entendimento desta Corte, segundo o qual estabeleceu-se que a inércia do autor-exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção da execução não embargada, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ.

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

(REsp 1211599/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. **Comunique-se ao juízo da execução (processo nº 0041592-39.2007.4.03.6182 - antigo 2007.61.82.041592 - 8a Vara / SP - Capital-Fiscal)**

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 05 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-87.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : INBRACEL IND/ BRASILEIRA DE CENTRIFUGACAO LTDA
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOÏNO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00017418720134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fl. 33 que extinguiu os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, em virtude de irregularidades na exordial não sanadas, mesmo após duas intimações para tal.

A recorrente alega, em síntese, inexistência de processo administrativo que ensejasse a inscrição do débito em cobro, em ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Contrarrazões às fls. 43/50.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

No caso *sub examine*, a ora apelante fora intimada para trazer aos autos a inicial da execução, juntamente com a CDA, termo de penhora, depósito e intimação (fl. 29 e verso). Não promovendo a determinação judicial, mais uma vez foi intimada (fl. 31). Mesmo assim permaneceu a embargante inerte.

Por conseguinte, o juízo *a quo* extinguiu os embargos à execução fiscal, de maneira escorreita, em virtude da patente inércia da parte autora.

A apelante, entretanto, em nenhum trecho de seu recurso, registrou argumentos aptos a afastar esse silogismo (fl. 35/41), apenas repisando os termos da sua exordial, ignorando totalmente as razões do pronunciamento judicial.

Dessarte, a apelação não deve ser conhecida, pois apresenta razões dissociadas do pronunciamento judicial originário, infringindo, assim, o princípio da dialeticidade:

Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença (José Carlos Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª ed., p. 423)

O apelante deve dar as razões, de fato e de direito pelas quais entenda deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido. (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado, 14ª ed, p. 1.052)

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. SEGREDO DE JUSTIÇA. PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 126/STJ. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

[...]

4. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação do dispositivo legal invocado, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 560.122/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em

07/05/2015, DJe 13/05/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

(EDcl no AgRg no RMS 40.230/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 14/05/2015)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002647-38.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.002647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ISABEL GUIMARAES FAVARO
ADVOGADO : SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00026473820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARIA ISABEL GUIMARAES FAVARO em face do INSS, por meio da qual busca o pagamento das diferenças da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, na mesma proporção paga aos servidores ativos.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 83/85, que assim dispôs:

(...)

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE A AÇÃO, nos termos do art. 269, I do CPC, a fim de reconhecer o direito da autora a receber a "Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária", desde a vigência da Lei 11.907/2009, no mesmo percentual percebido pelos servidores em atividade, até a efetiva implementação das avaliações de desempenho. Os valores em atraso deverão ser corridos monetariamente conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde a data do recebimento de cada prestação do benefício de aposentadoria, incidindo juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos) reais, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apela às fls. 89/93, sustentando, em síntese, a improcedência da pretensão autoral.

Com as contrarrazões de fls. 96/117, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

**É, no essencial, o relatório.
Fundamento e Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 24.07.2013, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 24.07.2008.

Do mérito propriamente dito

A controvérsia a ser dirimida cinge-se à possibilidade de extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos pela Lei n. 11.907/2009 para os servidores da ativa.

Necessário fazer um breve histórico da legislação que versa sobre as gratificações, ainda que eventualmente o feito não enseje a condenação ao pagamento de todas elas.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa foi instituída pela Lei n. 10.404, de 09/01/2002 com o objetivo de incentivar a qualidade de prestação dos serviços públicos mediante a instituição de uma avaliação de desempenho profissional, institucional ou individual dos servidores nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites: I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores responderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.

A mesma Lei, em seu artigo 5º, previu que a Gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas de acordo com: a) a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou, b) no caso de aposentadorias e pensões existentes quando da publicação da Lei, no valor equivalente a 10 pontos, quando recebida por interregno inferior a 60 meses.

No artigo 6º, estabeleceu que, até 31/05/2002 e até que fossem editados os atos de que trata o artigo 3º acima transcrito, a GDATA seria paga aos servidores ativos no valor correspondente a 37,5 pontos. Previu, portanto, valores diferenciados para servidores ativos e inativos.

O Decreto n. 4.247, de 22/05/2002, regulamentou a GDATA. Posteriormente, a Medida Provisória nº 198, de 15/07/2004, convertida na Lei n. 10.971, de 25/11/2004, estabeleceu:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei no 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas

- FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Medida Provisória.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º [...].

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

Art. 5º [...].

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Percebe-se que a referida gratificação perdeu, em dois momentos, o caráter *pro labore faciendo* e passou a ser uma gratificação genérica, paga aos servidores em razão do efetivo exercício do cargo.

Ao estender a parcela aos servidores inativos em percentual inferior ao genericamente fixado para os servidores ativos, a norma violou o princípio da isonomia, uma vez que o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal (e posteriormente com a redação dada pela EC n. 20/1998, combinado com o artigo 7º da EC n. 41/2003) previa a paridade entre vencimentos e proventos.

Registre-se que o Pleno do STF aprovou, por maioria, em 29/10/2009, súmula vinculante reconhecendo o direito dos servidores inativos a receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA:

Súmula vinculante n. 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n. 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP

Posteriormente, a Lei n. 10.876, de 02 de junho de 2004, que criou a carreira de perícia médica da Previdência Social, instituiu a GDAMP - Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores com cargo de Perito Médico e Supervisor Médico-Pericial.

Já a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP surgiu com a Medida Provisória n. 441/2008, convertida na Lei n. 11.907/2009, e passou a fazer parte da estrutura remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial:

Art. 38. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDAPMP será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em sua respectiva jornada de trabalho semanal, ao valor estabelecido no Anexo XVI desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de julho de 2008.

§ 2º A pontuação referente à GDAPMP será assim distribuída:

I - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional; e

II - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual.

§ 3º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

§ 4º A parcela referente à avaliação de desempenho institucional será paga conforme parâmetros de alcance das metas organizacionais, a serem definidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

(omissis)

Art. 46. Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional da GDAPMP.

§ 1º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação individual e institucional e de atribuição da GDAPMP serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

§ 2º As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas anualmente em ato do Presidente do INSS.

§ 3º Enquanto não forem publicados os atos a que se referem o caput deste artigo e o seu § 1º e até que sejam processados os resultados da avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP, os servidores integrantes da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial perceberão a gratificação de desempenho calculada com base na última pontuação obtida na avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAMP, de que trata a Lei nº 10.876, de 2 de junho de 2004.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se aos ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança.

Art. 47. O resultado da primeira avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP gera efeitos financeiros a partir do início do período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

O artigo 50 da Lei nº 11.907/2009 estipulava a incorporação da GDAPMP aos proventos de aposentadoria ou pensão instituídos até 19 de fevereiro de 2004 em valor correspondente a 40 pontos (a partir de julho de 2008) e correspondente a 50 pontos (a partir de julho de 2009).

Para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004, estabeleceu o inciso II do artigo 50 da Lei n. 11.907/2009:

Art. 50 (omissis)

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando percebida por período igual ou superior a 60 (sessenta) meses e ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses;

b) quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses, ao servidor de que trata a alínea a deste inciso aplicar-se-á o disposto nas alíneas a e b do inciso I do caput deste artigo; e

III - aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP - tem caráter de generalidade, enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é extensível aos servidores inativos no mesmo percentual devido aos servidores ativos.

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJE 05/06/2012), já decidindo, inclusive pela sua aplicação à GDAPMP:

No caso dos autos, aplicam-se, mutatis mutandis, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818/PE, 2013)

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. GDAPMP. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO FINAL. MOMENTO EM QUE A GRATIFICAÇÃO FOR PAGA A TODOS OS ATIVOS CONFORME SUAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 339. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPCA-E. 1. Quanto à prescrição, está correta a aplicação das regras do Decreto nº 20.910/32, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios. Conforme firme entendimento do STJ, este é o prazo prescricional que incide na espécie, e não o do Código Civil. 2. Para todos os servidores de que trata o art. 45 da Lei 11.907/09 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é propter laborem, mas de caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos. 3. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE 736.818/PE). 4. O termo final do pagamento paritário é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter propter laborem. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPMP passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. 5. Não deve ser acolhido o argumento de violação à súmula 339, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição, especialmente das regras da Lei 11.907/09 e da EC 41/03. 6. Tratando-se de débitos do Poder Público, a correção monetária deve ser calculada após 31.12.2013 segundo a variação do IPCA-E. Solução que resulta da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960 de 2009 (ADI nº 4.357/DF e ADI 4.425/DF). 7. Agravo legal a que se nega provimento.

(AGRAVO LEGAL EM AC n. 0021337-05.2013.4.03.6100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 30/06/2015, DE DATA 24/07/2015).

Nesse passo, enquanto não editada a norma regulamentadora da avaliação de desempenho, a gratificação GDAPMP não tem, ainda, natureza *pro labore faciendo*, constituindo-se em gratificação de caráter geral, motivo pelo qual é de ser deferido o quanto postulado, a fim de que não haja ferimento ao princípio constitucional da isonomia, contido no artigo 5º, caput, bem como ao postulado que garante a paridade entre servidores ativos, inativos e pensionistas, consoante os termos do artigo 40, § 8º, ambos da CF/88.

Termo final de paridade

A regulamentação da GDAPMP só veio a ser feita pelo Decreto n. 8.068, de 14/08/2013.

O termo final do pagamento aos inativos de gratificações de desempenho não regulamentadas, considerando os mesmos parâmetros adotados para servidores em atividade, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação.

Nesse sentido, refiro o seguinte precedente:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas.

(STF, RE 631.389/CE, Plenário, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgamento com repercussão geral)

Acerca do primeiro ciclo de avaliações, dispôs o Decreto n. 8.068/2013:

Art. 9º. As avaliações de desempenho individual e institucional serão apuradas semestralmente e produzirão efeitos financeiros mensais por igual período.

§ 1º. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo, que poderá ter duração inferior. [...]

§ 5º. O resultado da primeira avaliação de desempenho processada de acordo com o disposto neste Decreto para fins de percepção da GDAPMP gerará efeitos financeiros a partir do início do primeiro ciclo de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

A Instrução Normativa n. 72 /PRES/INSS, de 24 de dezembro de 2013, por sua vez, assim estabeleceu:

Art. 12. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo que se iniciará trinta dias após a data de publicação de Portaria expedida pelo Presidente do INSS das metas de desempenho institucional, encerrando-se em 30 de abril de 2014.

Acerca das metas de desempenho institucional do INSS, a Portaria n. 529, de 26 de dezembro de 2013 especificou que o início do primeiro ciclo de avaliação se daria trinta dias após a sua publicação e se encerraria em 30 de abril de 2014, como se observa:

Art. 2º Fixar como meta de desempenho institucional do INSS, para o primeiro ciclo de avaliação, o qual se iniciará trinta dias após a publicação desta Portaria e se encerrará em 30 de abril de 2014, o resultado de até 45 (quarenta e cinco) dias para o indicador de que trata o art. 1º (...).

O termo final, por sua vez, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação, nos mesmos moldes pagos aos servidores em atividade, atenta à regulamentação contida no artigo 9º, § 5º, do Decreto n. 8.068/2013, o que ocorreu no mês de junho de 2014.

Assim, o termo final de pagamento das diferenças de GDAPMP deve ser 31/05/2014.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF

no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;

2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual

(i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e

(ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e

2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requerimento.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Encargos da sucumbência

O réu é isento de custas.

Mantido a condenação em honorários advocatícios nos moldes da sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001902-90.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO MODESTO DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00019029020144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por GERALDO MODESTO DE MEDEIROS em face do INSS, por meio da qual busca o pagamento das diferenças da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, na mesma proporção paga aos servidores ativos.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 91/94, que assim dispôs:

(...)

DISPOSITIVO

Destarte, como consectário da fundamentação, julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício do autor GERALDO MODESTO DE MEDEIROS para que a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP lhe seja paga nos mesmos valores de servidor da ativa que se encontrem na mesma situação funcional, conforme restou fundamentado, observados os critérios fixados na Lei 11.907/2009, respeitada a prescrição quinquenal.

As prestações vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, conforme índices discriminados no item 4.3 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Arcará o réu com os honorários advocatícios os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas e não pagas (cf. ED em REsp ng 187.766-SP, STJ, 3ª Seção, Relator Min. Fernando Gonçalves, DJ 19/06/00, p. 00111, Ementa: "(...) I A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença (...)"), a ser apurado ao azo da liquidação.

Sem custas (art. 4Q, II da Lei ng 9.289/96).

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Publique-se, Registre-se e Intime-se.

Inconformado, o INSS apela às fls. 98/109, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal; no mérito, a improcedência da pretensão autoral.

Transcorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões (fls. 110 verso), vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele

ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 08.05.2014, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 08.05.2009.

Do mérito propriamente dito

A controvérsia a ser dirimida cinge-se à possibilidade de extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos pela Lei n. 11.907/2009 para os servidores da ativa.

Necessário fazer um breve histórico da legislação que versa sobre as gratificações, ainda que eventualmente o feito não enseje a condenação ao pagamento de todas elas.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa foi instituída pela Lei n. 10.404, de 09/01/2002 com o objetivo de incentivar a qualidade de prestação dos serviços públicos mediante a instituição de uma avaliação de desempenho profissional, institucional ou individual dos servidores nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites: I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.

A mesma Lei, em seu artigo 5º, previu que a Gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas de acordo com: a) a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou, b) no caso de aposentadorias e pensões existentes quando da publicação da Lei, no valor equivalente a 10 pontos, quando recebida por interregno inferior a 60 meses.

No artigo 6º, estabeleceu que, até 31/05/2002 e até que fossem editados os atos de que trata o artigo 3º acima transcrito, a GDATA seria paga aos servidores ativos no valor correspondente a 37,5 pontos. Previu, portanto, valores diferenciados para servidores ativos e inativos.

O Decreto n. 4.247, de 22/05/2002, regulamentou a GDATA. Posteriormente, a Medida Provisória nº 198, de 15/07/2004, convertida na Lei n. 10.971, de 25/11/2004, estabeleceu:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei no 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Medida Provisória.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º [...].

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

Art. 5º [...].

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Percebe-se que a referida gratificação perdeu, em dois momentos, o caráter *pro labore faciendo* e passou a ser uma gratificação genérica, paga aos servidores em razão do efetivo exercício do cargo.

Ao estender a parcela aos servidores inativos em percentual inferior ao genericamente fixado para os servidores ativos, a norma violou o princípio da isonomia, uma vez que o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal (e posteriormente com a redação dada pela EC n. 20/1998, combinado com o artigo 7º da EC n. 41/2003) previa a paridade entre vencimentos e proventos.

Registre-se que o Pleno do STF aprovou, por maioria, em 29/10/2009, súmula vinculante reconhecendo o direito dos servidores inativos a receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA:

Súmula vinculante n. 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n. 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP

Posteriormente, a Lei n. 10.876, de 02 de junho de 2004, que criou a carreira de perícia médica da Previdência Social, instituiu a GDAMP - Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores com cargo de Perito Médico e Supervisor Médico-Pericial.

Já a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP surgiu com a Medida Provisória n. 441/2008, convertida na Lei n. 11.907/2009, e passou a fazer parte da estrutura remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial:

Art. 38. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDAPMP será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em sua respectiva jornada de trabalho semanal, ao valor estabelecido no Anexo XVI desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de julho de 2008.

§ 2º A pontuação referente à GDAPMP será assim distribuída:

I - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional; e

II - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual.

§ 3º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

§ 4º A parcela referente à avaliação de desempenho institucional será paga conforme parâmetros de alcance das metas organizacionais, a serem definidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

(omissis)

Art. 46. Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional da GDAPMP.

§ 1º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação individual e institucional e de atribuição da GDAPMP serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

§ 2º As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas anualmente em ato do Presidente do INSS.

§ 3º Enquanto não forem publicados os atos a que se referem o caput deste artigo e o seu § 1º e até que sejam processados os resultados da avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP, os servidores integrantes da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial perceberão a gratificação de desempenho calculada com base na última pontuação obtida na avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAMP, de que trata a Lei nº 10.876, de 2 de junho de 2004.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se aos ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança.

Art. 47. O resultado da primeira avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP gera efeitos financeiros a partir do início do período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

O artigo 50 da Lei nº 11.907/2009 estipulava a incorporação da GDAPMP aos proventos de aposentadoria ou pensão instituídos até 19 de fevereiro de 2004 em valor correspondente a 40 pontos (a partir de julho de 2008) e correspondente a 50 pontos (a partir de julho de 2009).

Para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004, estabeleceu o inciso II do artigo 50 da Lei n. 11.907/2009:

Art. 50 (omissis)

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando percebida por período igual ou superior a 60 (sessenta) meses e ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses;

b) quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses, ao servidor de que trata a alínea a deste inciso aplicar-se-á o disposto nas alíneas a e b do inciso I do caput deste artigo; e

III - aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP - tem caráter de generalidade, enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é extensivo aos servidores inativos no mesmo percentual

devido aos servidores ativos.

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJE 05/06/2012), já decidindo, inclusive pela sua aplicação à GDAPMP:

No caso dos autos, aplicam-se, mutatis mutandis, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818/PE, 2013)

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. GDAPMP. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO FINAL. MOMENTO EM QUE A GRATIFICAÇÃO FOR PAGA A TODOS OS ATIVOS CONFORME SUAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 339. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPCA-E. 1. Quanto à prescrição, está correta a aplicação das regras do Decreto nº 20.910/32, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios. Conforme firme entendimento do STJ, este é o prazo prescricional que incide na espécie, e não o do Código Civil. 2. Para todos os servidores de que trata o art. 45 da Lei 11.907/09 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é propter laborem, mas de caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos. 3. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE 736.818/PE). 4. O termo final do pagamento paritário é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter propter laborem. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPMP passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. 5. Não deve ser acolhido o argumento de violação à súmula 339, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição, especialmente das regras da Lei 11.907/09 e da EC 41/03. 6. Tratando-se de débitos do Poder Público, a correção monetária deve ser calculada após 31.12.2013 segundo a variação do IPCA-E. Solução que resulta da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960 de 2009 (ADI nº 4.357/DF e ADI 4.425/DF). 7. Agravo legal a que se nega provimento. (AGRAVO LEGAL EM AC n. 0021337-05.2013.4.03.6100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 30/06/2015, DE DATA 24/07/2015).

Nesse passo, enquanto não editada a norma regulamentadora da avaliação de desempenho, a gratificação GDAPMP não tem, ainda, natureza *pro labore faciendo*, constituindo-se em gratificação de caráter geral, motivo pelo qual é de ser deferido o quanto postulado, a fim de que não haja ferimento ao princípio constitucional da isonomia, contido no artigo 5º, caput, bem como ao postulado que garante a paridade entre servidores ativos, inativos e pensionistas, consoante os termos do artigo 40, § 8º, ambos da CF/88.

Termo final de paridade

A regulamentação da GDAPMP só veio a ser feita pelo Decreto n. 8.068, de 14/08/2013.

O termo final do pagamento aos inativos de gratificações de desempenho não regulamentadas, considerando os mesmos parâmetros adotados para servidores em atividade, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação.

Nesse sentido, refiro o seguinte precedente:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas. (STF, RE 631.389/CE, Plenário, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgamento com repercussão geral)

Acerca do primeiro ciclo de avaliações, dispôs o Decreto n. 8.068/2013:

Art. 9º. As avaliações de desempenho individual e institucional serão apuradas semestralmente e produzirão efeitos financeiros mensais por igual período.

§ 1º. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo, que poderá ter duração inferior. [...]

§ 5º. O resultado da primeira avaliação de desempenho processada de acordo com o disposto neste Decreto para fins de percepção da GDAPMP gerará efeitos financeiros a partir do início do primeiro ciclo de avaliação, devendo ser compensadas

eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

A Instrução Normativa n. 72 /PRES/INSS, de 24 de dezembro de 2013, por sua vez, assim estabeleceu:

Art. 12. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo que se iniciará trinta dias após a data de publicação de Portaria expedida pelo Presidente do INSS das metas de desempenho institucional, encerrando-se em 30 de abril de 2014.

Acerca das metas de desempenho institucional do INSS, a Portaria n. 529, de 26 de dezembro de 2013 especificou que o início do primeiro ciclo de avaliação se daria trinta dias após a sua publicação e se encerraria em 30 de abril de 2014, como se observa:

Art. 2º Fixar como meta de desempenho institucional do INSS, para o primeiro ciclo de avaliação, o qual se iniciará trinta dias após a publicação desta Portaria e se encerrará em 30 de abril de 2014, o resultado de até 45 (quarenta e cinco) dias para o indicador de que trata o art. 1º (...).

O termo final, por sua vez, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação, nos mesmos moldes pagos aos servidores em atividade, atenta à regulamentação contida no artigo 9º, § 5º, do Decreto n. 8.068/2013, o que ocorreu no mês de junho de 2014.

Assim, o termo final de pagamento das diferenças de GDAPMP deve ser 31/05/2014.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual
 - (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e

(ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Encargos da sucumbência

O réu é isento de custas.

Mantido a condenação em honorários advocatícios nos moldes da sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002248-41.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP124602 MARCIO TERRUGGI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00022484120144036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fl. 44 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Sustenta a apelante, em síntese, que a CDA que lastreia a execução respectiva não respeita o requisito do art. 202, III, do CTN, qual seja a origem do crédito e disposição da lei em que seja fundado.

Contrarrazões à fl. 60.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto à suposta nulidade do título executivo, observo que a CDA e seus anexos (fls. 08/25) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980 e no art. 202 do CTN. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Atento que, regra geral, o crédito previdenciário é constituído por declaração do próprio contribuinte reconhecendo o débito fiscal por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la.

Fosse lançamento de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao respectivo lançamento, nos termos do Decreto nº 70.235/1972, não havendo alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito tributário em cobro.

Adicionalmente, o processo administrativo seria de acesso público, cabendo ao executado, achando necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.

(Súmula 559, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557, *caput* do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011904-53.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.011904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : COSTA E SILVA CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP054908 MAURO JOSE DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00119045320144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se apelação e reexame necessário face sentença de fls. 33/34 que extinguiu os embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude de desistência da ação pela embargante, que aderiu a parcelamento. Deixou de condenar a embargante à respectiva verba sucumbencial por entender que o pagamento parcelado importa em quitação de todas as obrigações da executada.

A União/Fazenda Nacional apela alegando, em síntese, que a Lei nº 10.684/03 é expressa ao prever a condenação nos casos de desistência para fins de adesão ao PAES.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial nas hipóteses de pedido manifestamente procedente e em consonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, observo que o entendimento exarado no REsp 1.143.320/RS, bem como na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, é inaplicável, tendo em vista que, no caso dos autos, trata-se de execução de contribuições ajuizada pelo INSS anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, de maneira que não há incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 no

crédito em cobro. Por conseguinte, a condenação em honorários é devida. Confira-se, nesse sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO SUFRAGADO NO RECURSO ESPECIAL 1.353.826/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DEVIDA, EM CASO DE DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DO INSS, PARA INGRESSO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL, PREVISTO NA LEI 11.941/2009. ACÓRDÃO DO RESP 1.353.826/SP, QUE FIXOU ORIENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE, RESSALVADA A APLICAÇÃO ESPECÍFICA DA SÚMULA 168 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO, A DISPENSA DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, EM FACE DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DE AÇÃO EM CURSO, E DE RENÚNCIA SOBRE O DIREITO SOBRE O QUAL ELES SE FUNDAM, PARA ADESAO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009, OCORRE SOMENTE NO CASO EM QUE O DEVEDOR REQUER O RESTABELECIMENTO DE SUA OPÇÃO OU A SUA REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Ressalvada a aplicação específica da Súmula 168/TFR aos Embargos à Execução Fiscal da União, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o Recurso Especial 1.353.826/SP (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 17/10/2013), sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou que a dispensa de pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, somente pode ser aplicada ao devedor que desistir da ação ou renunciar ao direito sobre o qual esta se funda, com a finalidade de restabelecer sua opção ou ser reincluído em outro programa de parcelamento tributário, não se estendendo ao sujeito passivo que requer, pela primeira vez, a inclusão no Programa de Recuperação Fiscal da Lei 11.941/2009.

II. Em se tratando de Embargos de Devedor, opostos à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos previdenciários inscritos em Dívida Ativa antes da Lei 11.457, de 16/03/2007 - que criou a Super Receita e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de contribuições previdenciárias (art. 2º da Lei 11.457/2007) -, não se aplica a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de vez que não incide, na hipótese, o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69.

III. Nos presentes autos, em que se trata de Embargos de Devedor, opostos, em 16/05/2007, à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos previdenciários, cuja inscrição em Dívida Ativa ocorreu antes da vigência da Lei 11.457/2007 - não incluindo o débito, pois, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 -, verifica-se que a decisão agravada está em consonância com o que ficou decidido no Recurso Especial 1.353.826/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e apreciado pela 1ª Seção desta Corte, em 12/06/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224752/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)

Como se observa, deve ser aplicado aqui, *mutatis mutandi*, o entendimento assentado por essa Corte Superior, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, no sentido de que são devidos honorários advocatícios pelo contribuinte que renuncia ao direito ou desiste de ação que não tenha por objeto o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.

2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.

3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ.

4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1353826/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/10/2013)

Nesse viés, não obstante a desistência, a embargante deu razão à ação protelatória ao feito executivo, de maneira que deve arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 26 do Código de Processo civil e em consonância com o princípio da causalidade e máxime porque, a adesão ao parcelamento importa em confissão do débito:

O fato de, por exemplo, o réu reconhecer o pedido de imediato (CPC 269, II), ou deixar de contestar tornando-se revel, não o exime do pagamento dos honorários e custas, porque deu causa à propositura da ação (CPC 26)

Quando o autor renuncia ao direito material sobre o qual se funda a ação, o pedido é julgado improcedente (CPC 269V) e o autor, porque vencido, dever arcar com as custas, despesas processuais e honorários de advogado, na forma do CPC 20. (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, CPC comentado, 14ª ed)

Ressalte-se que precedentes do STJ que limitam a verba sucumbencial, em casos de desistência por adesão a parcelamento, a 1% (AgRg no REsp 892.436/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 11/06/2008) restam inaplicáveis, *in casu*, porque baseados no art. 1º, § 4º, da Medida Provisória n. 303/06 e no art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001 - que limitavam expressamente a verba a esse patamar, sem as condições características que serão analisadas.

A lei regente do parcelamento *sub examine*, Lei nº 10.684/2003 (fl. 27), traz pressupostos específicos para a limitação da verba sucumbencial:

Art. 1o Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

Art. 4o O parcelamento a que se refere o art. 1o:

[...]

II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar;

[...]

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o valor da verba de sucumbência será de um por cento do valor do débito consolidado decorrente da desistência da respectiva ação judicial.

Como se observa, o diploma expressamente dispõe que a verba sucumbencial será de um por cento sobre o valor do débito, desde que, cumulativamente: (i) trate-se de débitos que estejam com a exigibilidade suspensa em virtude de liminar ou antecipação de tutela; (ii) que o contribuinte não apenas desista da respectiva ação, mas renuncie ao próprio direito.

Primeiramente, a ação *sub examine* consubstancia embargos à execução fiscal, ou seja não há liminar ou antecipação de tutela suspendendo o crédito, consoante exigido em "I".

Adicionalmente, a embargante não renunciou ao direito que se funda ação, mas tão-somente desistiu dos presentes embargos, consoante se observa à fl. 28. Tanto assim que o feito foi extinto **sem** resolução de mérito (fls. 29 e 34).

Conclui-se que, pela ausência dos pressupostos citados, não há previsão legal para limite da condenação em honorários sucumbenciais neste caso.

Tudo isso considerado, e atentando-se que em execuções ajuizadas a partir de Lei 11.457/2007 há o encargo de 20% provindo de lei, isto é, independe de qualquer atividade dos procuradores da Fazenda Nacional, entendo que, ainda que existente desfecho dos embargos em razão da adesão ao parcelamento, pelo princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios que - observados os ditames do art. 20 e incisos - fixo em 5% do valor do crédito em cobro na execução fiscal.

Ressalte-se que recebo o recurso outrossim como reexame necessário uma vez que: (a) a verba sucumbencial supera o valor previsto no art. 475, §2º, do CPC; (b) os honorários, *in casu*, são destinados a Fundo público - FUNDAF - e não repassados aos procuradores.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para condenar a embargante em honorários consoante acima exposto.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023068-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : NOVAMOTO VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: NOVAMOTO VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP352712 ARUSCA KELLY CANDIDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : NOVAMOTO VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP352712 ARUSCA KELLY CANDIDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : NOVAMOTO VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP352712 ARUSCA KELLY CANDIDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : NOVAMOTO VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP352712 ARUSCA KELLY CANDIDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : NOVAMOTO VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP352712 ARUSCA KELLY CANDIDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : NOVAMOTO VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP352712 ARUSCA KELLY CANDIDO e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP e outros(as)
: Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00079829120154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 0007982.91.2015.4.03.6120, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP, que deferiu liminar requerida pelas impetrantes, ora agravadas, para afastar o pagamento das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros incidentes sobre as seguintes verbas:

- a) adicional de férias (terço constitucional de férias);
- b) auxílio-doença pago até o 15º (décimo quinto) dia útil de afastamento ou até o 30º dia (trigésimo) dia, nos termos da MP n. 664/2014 e
- c) aviso prévio indenizado em relação a todas as verbas que o integra.

Sustenta a agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada.

Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão impugnada.

Regularmente intimada a agravada não apresentou contraminuta, fl. 98.

Relatei.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à

remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do **auxílio-doença e auxílio acidente**, à consideração de que tais verbas, por não consubstanciarem contraprestação a trabalho, não têm natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes:

REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

No que respeita à contribuição sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.

3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor

relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009).

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023893-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LABORATORIO SKLEAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP096539 JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00072577220154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo Laboratório Sklean do Brasil Ltda., por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 0007257.72.2015.4.03.6130, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, que deferiu parcialmente liminar requerida pelo autor, ora agravante, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições patronais (SAT/RAT) e de terceiros (FNDE, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE) incidentes sobre: a) terço constitucional de férias, b) aviso prévio indenizado; c) valor pago nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, até decisão final do Juízo de origem.

Sustenta a agravante, em síntese, a reforma parcial da decisão agravada, uma vez que "... as demais verbas em discussão também possuem caráter indenizatório, não sendo possível permanecerem sujeitas à incidência da contribuição previdenciária e demais consectários. São elas:

. Salário maternidade e paternidade;

- . Férias gozadas;
- . Adicional de periculosidade; e
- . Horas extras e adicional de horas extras", fl. 05 deste instrumento.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para suspender a exigibilidade da contribuição patronal (SAT/RAT) e também das contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), sobre as verbas pagas a título de salário maternidade e paternidade, férias gozadas, adicional de periculosidade e horas extras e respectivo adicional.

Contramínuta apresentada às fls. 56/70-verso deste instrumento.

Relatei.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Com efeito, o STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, **sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e licença-paternidade.**

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.3 salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver

prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes:

REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade.

Ressalte-se que "o salário - paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

(...)

3. Conclusão. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com filtro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025020-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP205961A ROSANGELA DA ROSA CORRÊA e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUIZ ANTONIO ISIPON e outro(a)
: IZILDA FERNANDES ISIPON
ADVOGADO : SP160356 REINALDO AZEVEDO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161438720144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela agravada.

Em razão de o agravante ter deixado de anexar o comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno no prazo previsto na Portaria nº 8.054, de 15 de outubro de 2015, **não comprovando, portanto, o preparo do recurso, neguei, monocraticamente, seguimento ao recurso.**

A Secretaria, equivocadamente, em vez de remeter tal decisão para publicação, expediu certidão informando este juízo de que houve juntada de petição pelo agravante (fls. 186/187) comprovando o preparo do recurso.

Pois bem

Não houve o devido preparo.

Como dito na decisão anterior, o artigo 525, § 1º, Código de Processo Civil - CPC estabelece que o comprovante do pagamento das custas recursais e do **porte de retorno**, quando devidos, deverão acompanhar a petição do agravo por instrumento.

Como também anteriormente mencionado, o agravante deixou de anexar o comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno no prazo previsto na Portaria nº 8.054, de 15 de outubro de 2015, **não comprovando o preparo do recurso.**

Registro que a petição a que a Secretaria se refere diz respeito tão somente à cópia do recolhimento do valor das custas recursais (fato não questionado por este juízo). **O recolhimento do porte de remessa e retorno, contudo, permanece não comprovado.**

Portanto, **determino** à Secretaria que remeta à publicação a decisão proferida à fl. 186 dos autos do agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixe os autos à juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026729-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUCIMARA RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP304144 CLÁUDIA MORCELLI OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00044842320154036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora Lucimara Ramos de Oliveira em face de decisão que, nos autos de ação revisional, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 65).

Alega a parte agravante, em síntese, que faz jus à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, entende que foi comprovada a situação de hipossuficiência.

Pleiteia, ao final, o provimento do recurso para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro a concessão da gratuidade para que se processe o presente recurso independentemente do recolhimento das custas iniciais.

Cumpre mencionar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso, sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção

de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pela própria agravante, que está em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50. Ofertou declaração de pobreza (fls. 63), o que, por si só, *prima facie* autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

São precedentes: AG nº 282097, 271977, 281293, 264439, dentre outros.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para conceder à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027071-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027071-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: JOSE ONOFRE DO BOMFIM
ADVOGADO	: SP317502 DAISY LINS LOURENÇO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00104906320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela parte autora, José Onofre do Bomfim, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido do autor para a realização de nova perícia (fls. 11).

Sustenta a agravante, em síntese, que o laudo apresentado resume-se apenas a parecer sobre as alegações contidas no processo de modo que não se presta a abalizar sentença judicial, encontrando-se desprovido de fundamentação e conclusão.

É o relatório.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cabe ao Juízo de primeiro grau constatar se os elementos probatórios existentes nos autos são suficientes a formar sua livre convicção, podendo dispensar as provas que entender desnecessárias (CPC, artigos 130, 131, 330, 420, I e II).

A meu ver, cabe ao magistrado, à luz dos fatos e circunstâncias refletidas nas provas constantes nos autos, decidir sobre a necessidade ou não de produção de prova, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Os fatos litigiosos que se submetem à prova pericial devem ser aqueles não cognoscíveis pelo magistrado através dos meios usuais de provas, vez que exigem conhecimentos técnicos de que se ressente o juiz para apuração dos fatos.

Dessa forma, só se faz necessária a utilização da prova pericial nas hipóteses em que é indispensável o auxílio de pessoas especializadas para que se elucide a veracidade dos fatos.

Nessa mesma linha preconiza o artigo 437 do Código de Processo Civil ao prescrever que o juiz poderá determinar a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Nesse sentido a jurisprudência:

..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. INDEFERIMENTO DE NOVA PERÍCIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. 1. Ausente a violação do art. 535, II, do CPC, porquanto a Corte de origem foi clara ao manifestar-se sobre a preliminar de nulidade da sentença e asseverar que a conclusão deduzida em juízo, oposta àquela no pleito inicial, não macula a sentença singular. Também ficou consignada a desnecessidade de nova produção pericial, porquanto o conjunto probatório conduz à mesma conclusão obtida pelo expert. 2. Cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da

legislação que entender aplicável ao caso concreto. 3. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, entendeu pela ausência de redução da capacidade laboral do autor. Assim, modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 4. O Tribunal de origem justificou as razões pelas quais não seria importante a nova produção da prova pericial. Deste modo, aferir se as provas são ou não suficientes para o julgamento da controvérsia também demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGARESP 201500290138, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/04/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESCISÃO CONTRATUAL. SALDO DEVEDOR. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Cumpra ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 131 do CPC. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de provas, seja ela testemunhal, pericial ou documental. 2. No caso, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, de que não houve cerceamento de defesa com o indeferimento de nova prova pericial, tal como postulada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP 201301338373, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/09/2013 ..DTPB:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Rejeitada a matéria preliminar arguida pela parte autora, visto que, no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter o requerente a exame, concluiu pela sua incapacidade laborativa desde 02/02/2012. Vale dizer ainda que os quesitos formulados pelas partes foram respondidos adequadamente pelo perito, trazendo satisfatórios elementos de convencimento ao juízo sobre o cerne da demanda, razão pela qual não há que se falar em necessidade de realização de nova perícia médica. 2. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 3. Sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo legal improvido.

(AC 00093946020154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, o perito judicial respondeu a quase totalidade dos quesitos formulados pelas partes, não entendendo o Juízo, destinatário da prova como já ressaltado, pela existência de prejuízo para a compreensão dos fatos, não havendo dificuldade para sentenciar o feito com material apresentado, concluindo pelo mero inconformismo do agravante.

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029691-15.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029691-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JACINEA MARTINS
ADVOGADO : MS018101 RENATA GARCIA SULZER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00062617620154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Jacinéia Martins, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 89/1478

Ação Ordinária n. 0006261.76.2015.403.6000, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, que indeferiu pedido de tutela antecipada para determinar a recondução da autora, ora agravante, ao cargo que exercia na Fundação Nacional do Índio - FUNAI.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há nos autos a cópia da decisão agravada (**extraída dos autos originais**), peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

No caso dos autos, a juntada da cópia da certidão de publicação de 1ª Instância da Justiça Estadual (fls. 76/77 deste recurso), com o conteúdo da decisão agravada, não poderá ser considerada como cópia da decisão impugnada e não substitui a apresentação da referida peça processual.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. INFRAÇÃO À NORMA AMBIENTAL. MULTA. AGRADO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. CÓPIAS EXTRAÍDAS DE SÍTIO ELETRÔNICO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. JUNTADA DE ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Mesmo que se pudesse entender superada a irregularidade formal para com a ausência de cópia s da decisão agravada e da decisão proferida nos embargos de declaração a ela opostos, concebendo-se possível a colação das ditas peças extraídas de sítio eletrônico de Tribunal, remanesce ainda a inobservância da norma contida no art. 544, § 1º, do CPC, no tocante à não-juntada da certidão de intimação da decisão agravada.

II - A jurisprudência desta Casa é tranqüila no sentido de que simples andamento processual não se presta a substituir a certidão de intimação da decisão agravada. Precedentes: REsp nº 803.931/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 22/08/2008; AgRg no Ag nº 858.788/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/06/2007; AgRg no AG nº 611.218/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 09/05/2005; AgRg no Ag nº 468.527/BA, Rel. Min. FÉLIX FISHER, DJ de 24/2003.

III - Agravo regimental improvido (STJ, AGA n. 200801550725, Relator: Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, Fonte: Dje data 12/03/2009, DTPB).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, ERRO MATERIAL OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE, A TEOR DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO DE INSTRUMENTO. PEÇAS EXTRAÍDAS DE ANDAMENTO PROCESSUAL DA INTERNET. NÃO SUPRE AS PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO, EXTRAÍDAS DOS AUTOS PRINCIPAIS.

1. Orienta a Súmula 7/STJ que, em sede de recurso especial, não cabe reexame de provas.

2. "A juntada de andamento processual ou demais informações disponibilizadas pela internet não supre a ausência de juntada das cópias das peças obrigatórias. Precedentes." (AgRg nos EDcl no Ag 1286855/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 04/10/2013 - negritei)

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, EDRESP 201001910976, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, Fonte: DJE data: 01/08/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 508 DO CPC. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. JUNTADA AOS AUTOS. ANDAMENTO PROCESSUAL EXTRAÍDO DO SITE OFICIAL DO TRIBUNAL A QUO. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão monocrática que reconheceu a intempestividade do Recurso Especial, uma vez que interposto após o prazo previsto no art. 508 do Código de Processo Civil.

2. A cópia do acompanhamento processual extraído do site oficial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não pode ser reconhecida como meio eficaz de comprovação da data da publicação do acórdão recorrido, porquanto o referido documento não está dotado de fé pública capaz de elidir a certidão de publicação do acórdão recorrido existente nos autos. Nesse sentido: RCDESP no Ag 1.428.779/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 30.4.2012; AgRg no AREsp 6.380/SE, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.10.2011; e AgRg no Ag 866.306/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 24.8.2007, p. 277.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL n. 396583, Relator: Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, Fonte DJE DATA:05/12/2013 - DTPB).

Resta, pois, prejudicado o processamento do presente recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030232-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GERISNALDO DA HORA BRANDAO
ADVOGADO : SP130423 JESIEL DA HORA BRANDAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110158620144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 128: providencie o agravante a regularização do recolhimento de custas no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negar-se seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41422/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010869-02.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HILDA ERTHMANN PIERALINI e outros(as)
ADVOGADO : SP111811 MAGDA LEVORIN e outro(a)
CODINOME : HILDA ERTHMANN PIERALLINI
APELANTE : JARBAS MAJELLA BICALHO
: JOAO CARCELES
: MAURICIO ABDALLA
: NELSON SIMONAGIO
: NESTOR HERCILIO
: NORBERTO LIOTTI
: OMAR DUTRA DA SILVA
: OSCAR ALVES DE SOUZA
: PAULO LOPES TORRES
: WALDEMAR ANTONACCIO
ADVOGADO : SP111811 MAGDA LEVORIN e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por juízes classistas aposentados com vistas à incorporação do valor do auxílio-moradia que integra a remuneração do juiz togado da justiça do trabalho, na ativa.

Os autores arrimam seu pedido na Lei 6.903/81, Lei Complementar 35/79; artigo 5º, incisos XXXVI e LXIX, da Constituição Federal; artigo 7º, incisos VI e XXIV, da Constituição Federal; artigo 40, §8º, da Constituição Federal e Ato TST GP nº 109/2000.

A sentença de fls. 327/334 denegou a segurança.

Em suas razões recursais, postula a parte autora a reforma da sentença, repisando os termos da inicial (fls. 342/349).

Contrarrazões às fls. 358/374.

Parecer ministerial pelo desprovimento do recurso (fls. 377/381).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Mérito

Cinge-se a controvérsia quanto ao pagamento do auxílio-moradia aos apelantes, por serem juízes classistas aposentados, em equiparação aos juízes togados da ativa.

O STF firmou entendimento no sentido de que não se equiparam e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal os magistrados togados e os juízes classistas da justiça do trabalho, sendo, portanto, perfeitamente possível que tenham regras remuneratórias diversas.

Nesse sentido, os acórdãos a seguir:

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - À QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - WRIT DENEGADO. [...]. Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse computo, o lapso temporal correspondente a atividade advocatícia. A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da RP. nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1.º do Decreto-lei nº 2.019/79 concerne, estritamente, aos magistrados togados."

(MS 21.466, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Pleno, DJ 06/05/1994).

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1.[...]. 2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna. 3. A aposentadoria dos juízes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98. 4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se

encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária." (ADI 1.878, Pleno, Relator Ministro **ILMAR GALVÃO**, DJ 07/11/2003).

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARIDADE ENTRE JUÍZES CLASSISTAS DE 1ª INSTÂNCIA E OS DE TRIBUNAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO STF. 1. O Supremo, no julgamento do MS n. 21.466, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 6.5.94, manifestou entendimento nos termos do qual "os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juizes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. 2. Incidência da Súmula 339 do STF de seguinte teor: "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE-AgR 594589, Rel. Min. **EROS GRAU**, DJE 09/10/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. 1. CONDIÇÃO JURÍDICO-FUNCIONAL ESPECÍFICA: POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO NORMATIVO DIFERENCIADO. 2. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA: INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE 608812 AgR/SC, 1ª Turma, Relatora Ministra **CÁRMEN LÚCIA**, j. 08/02/2011, DJE 01/03/2011).

"PARIDADE - REMUNERAÇÃO E PROVENTOS - CARGOS. A paridade entre inativos e ativos faz-se presente o mesmo cargo. Precedente: Recurso Extraordinário nº 219.075/SP, Primeira Turma, relator ministro Ilmar Galvão, acórdão publicado no Diário da Justiça de 29 de outubro de 1999. PROVENTOS E PENSÕES - JUÍZES CLASSISTAS. Inexiste o direito dos juizes classistas aposentados e pensionistas à percepção de valores equiparados aos dos subsídios dos juizes togados em atividade. JUNTAS DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO - VOGAIS - REMUNERAÇÃO. Consoante disposto na Lei nº 4.439/64, os vogais das então juntas de conciliação e julgamento recebiam remuneração por comparecimento, à base de 1/30 do vencimento básico dos juizes presidentes, até o máximo de 20 sessões mensais. JUÍZES CLASSISTAS ATIVOS - PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA - PERÍODO DE 1992 A 1998. A parcela autônoma de equivalência beneficiou os juizes classistas no período de 1992 a 1998, alcançados proventos e pensões, observando-se o princípio da irredutibilidade. Considerações."

(RMS 25841/DF, Pleno, Redator p/ o acórdão Min. **MARCO AURÉLIO**, j. 20/03/2013, DJE 17/05/2013).

É entendimento consolidado que aos juizes classistas somente são reservadas as vantagens expressamente previstas em lei.

Ainda que o benefício em testilha seja concedido aos juizes togados ou aos membros do Legislativo, não há possibilidade de estendê-lo aos juizes classistas, ante a ausência de previsão legal.

Ademais, o pleito dos apelantes encontra óbice na Súmula 339/STF, atualmente Súmula-Vinculante 37, que veda ao Judiciário o aumento de vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Esse entendimento coaduna-se com a jurisprudência dominante, confira-se:

ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. AUXÍLIO-MORADIA. I - Muito embora os representantes classistas da Justiça do Trabalho ostentassem título de magistrados e exercessem a função jurisdicional, não podem ser equiparados, consoante entendimento já exarado pelo Pretório Excelso, e, por isso, submetidos ao mesmo regime jurídico-constitucional aplicável aos magistrados togados. II - Em sendo assim, não fazem jus os antigos juizes classistas à vantagem denominada Auxílio-Moradia, concedida apenas aos juizes de carreira; III - Apelação improvida. (TRF2, AMS 200051010107378, Rel. Des. Fed. **REIS FRIEDE**, DJU 25/11/2005, p. 384).

PARCELA REMUNERATÓRIA DE JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. AUXÍLIO-MORADIA. Os juizes temporários da União somente fazem jus a benefícios e vantagens que lhes tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. De se considerar que a legislação, que se pretende estender ao caso em concreto (Lei nº 9.655/98), não contemplou a magistratura classista trabalhista pura e simplesmente. (TRF4, AC 200171000197904, Rel. Des. Fed. **EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR**, D.E. 12/02/2007).

Na mesma esteira já se pronunciou esta Corte:

ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. AUXÍLIO-MORADIA. INEXISTÊNCIA DE PARIDADE COM SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS OU MAGISTRADOS TOGADOS. INAPLICABILIDADE DA ISONOMIA. PRECEDENTES. 1. Juizes classistas não se equiparam nem se submetem ao regime jurídico-constitucional dos magistrados togados. 2. Estes agentes apenas fazem jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido outorgados por legislação específica. 3. Veda-se ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento da isonomia (Súmula 339 do STF). 4. Precedentes. 5. Apelação improvida. (TRF3, AMS 200161000260040, Rel. Juiz Convocado **CÉSAR SABAG**, DJF3 CJI DATA: 11/02/2011, p. 773).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. REAJUSTE DE PROVENTOS E PENSÕES.

ARTIGO 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 9.655/98. AUXÍLIO-MORADIA. PARIDADE COM JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. I - O juiz classista faz jus apenas aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparando e nem se submetendo, portanto, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados (STF, MS 21466, DJ 06/05/94, Rel. Min. Celso de Mello). II - Uma vez que o reajustamento dos benefícios assegurados pelo artigo 40, § 8º, da Constituição Federal impõe a observância dos critérios legais, o reajustamento dos classistas em atividade, e, conseqüentemente, os aposentados, deverá observar a Lei 9.655/98. III - Sendo o reajuste da remuneração do juiz classista calculado de acordo com o dos servidores públicos federais, logicamente só quando houver reajuste sobre o vencimento destes é que os classistas serão beneficiados, e não em relação aos magistrados togados. IV - O reajuste dos proventos dos juizes classistas aposentados está vinculado ao reajuste da remuneração dos classistas em atividade, que, por sua vez, vinculam-se aos servidores públicos federais. V - Apelação improvida.

(TRF3, AC 200161000309910, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, DJU 18/04/2008, p. 778).

Assim, somente a lei poderia estender a equiparação com os juizes togados quanto à parcela pretendida na exordial, de modo que a previsão da Lei 8.448/92 ao tratar da equivalência entre os "poderes" de Estado não teve o condão de beneficiar diretamente os juizes classistas.

E, nesse prisma, inviável, pelos mesmos fundamentos, a concessão de referida verba auxílio-moradia aos juizes classistas aposentados.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018024-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : IVETE MACHADO BUOSI
ADVOGADO : SP198985 FABIANA GOMES PIRES FRIAÇA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por juiz classista com vistas à incorporação do valor do auxílio-moradia que integra a remuneração do juiz togado da justiça do trabalho, correspondente ao que é pago aos membros do Legislativo.

Arrima seu pedido no princípio constitucional da isonomia. Afirma que o auxílio-moradia, pago aos parlamentares que compõem o Congresso Nacional, deve ser estendido aos Membros do Judiciário, em cumprimento às Leis 8.448/92 e 8.852/94.

A sentença de fls. 79/85 julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a União ao pagamento das parcelas vencidas do diferencial remuneratório correspondente ao auxílio-moradia, segundo a proporcionalidade de 2/3 em relação à remuneração dos Juizes Titulares Togados das Juntas de Conciliação e Julgamento, restringindo o período de concessão solicitada pela autora para fevereiro de 2000 a maio de 2002.

Em suas razões recursais a União sustenta, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, pois não caberia ao Judiciário conceder reajustes a servidores públicos, conforme a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal. No mérito, sustenta que a Lei 9.655/98 fixa os vencimentos para os juizes classistas e os reajustes ficam atrelados àqueles concedidos aos servidores públicos; que o STF mantém jurisprudência no sentido de não haver direito adquirido ao reajuste; que a Administração Pública está adstrita ao Princípio da Legalidade; que a disciplina aplicável aos juizes togados não se confunde com o regime jurídico próprio dos juizes classistas; que não cabe a extensão de vantagem pecuniária por interpretação e que o auxílio-moradia tem cunho indenizatório e não de remuneração. Requer ainda a condenação do apelado nas verbas de sucumbência, honorários e demais cominações de direito.

Apresentadas as contrarrazões de fls. 125/130, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da preliminar

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, em verdade, confunde-se com o mérito, que a seguir será analisado.

Mérito

Cinge-se a controvérsia quanto ao pagamento do auxílio-moradia à apelada, no período em que exerceu o cargo de juiz classista.

O STF firmou entendimento no sentido de que não se equiparam e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal os magistrados togados e os juizes classistas da justiça do trabalho, sendo, portanto, perfeitamente possível que tenham regras remuneratórias diversas.

Nesse sentido, os acórdãos a seguir:

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - À QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - WRIT DENEGADO. [...]. Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juizes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse computo, o lapso temporal correspondente a atividade advocatícia. A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da RP. nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1.º do Decreto-lei nº 2.019/79 concerne, estritamente, aos magistrados togados."

(MS 21.466, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Pleno, DJ 06/05/1994).

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1.[...]. 2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna. 3. A aposentadoria dos juizes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98. 4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão

majoritária." **(ADI 1.878, Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 07/11/2003).**

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARIDADE ENTRE JUÍZES CLASSISTAS DE 1ª INSTÂNCIA E OS DE TRIBUNAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO STF. 1. O Supremo, no julgamento do MS n. 21.466, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 6.5.94, manifestou entendimento nos termos do qual "os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juizes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. 2. Incidência da Súmula 339 do STF de seguinte teor: "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." **(RE-AgR 594589, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 09/10/2009).**

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. 1. CONDIÇÃO JURÍDICO-FUNCIONAL ESPECÍFICA: POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO NORMATIVO DIFERENCIADO. 2. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA: INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." **(RE 608812 AgR/SC, 1ª Turma, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 08/02/2011, DJE 01/03/2011).**

"PARIDADE - REMUNERAÇÃO E PROVENTOS - CARGOS. A paridade entre inativos e ativos faz-se presente o mesmo cargo. Precedente: Recurso Extraordinário nº 219.075/SP, Primeira Turma, relator ministro Ilmar Galvão, acórdão publicado no Diário da Justiça de 29 de outubro de 1999. PROVENTOS E PENSÕES - JUÍZES CLASSISTAS. Inexiste o direito dos juizes classistas aposentados e pensionistas à percepção de valores equiparados aos dos subsídios dos juizes togados em atividade. JUNTAS DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO - VOGAIS - REMUNERAÇÃO. Consoante disposto na Lei nº 4.439/64, os vogais das então juntas de conciliação e julgamento recebiam remuneração por comparecimento, à base de 1/30 do vencimento básico dos juizes presidentes, até o máximo de 20 sessões mensais. JUÍZES CLASSISTAS ATIVOS - PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA - PERÍODO DE 1992 A 1998. A parcela autônoma de equivalência beneficiou os juizes classistas no período de 1992 a 1998, alcançados proventos e pensões, observando-se o princípio da irredutibilidade. Considerações." **(RMS 25841/DF, Pleno, Redator p/ o acórdão Min. MARCO AURÉLIO, j. 20/03/2013, DJE 17/05/2013).**

É entendimento consolidado que aos juizes classistas somente são reservadas as vantagens expressamente previstas em lei.

Ainda que o benefício em testilha seja concedido aos juizes togados ou aos membros do Legislativo, não há possibilidade de estendê-lo aos juizes classistas, ante a ausência de previsão legal.

Ademais, o pleito do apelante encontra óbice na Súmula 339/STF, atualmente Súmula-Vinculante 37, que veda ao Judiciário o aumento de vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Esse entendimento coaduna-se com a jurisprudência dominante, confira-se:

ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. AUXÍLIO-MORADIA. I - Muito embora os representantes classistas da Justiça do Trabalho ostentassem título de magistrados e exercessem a função jurisdicional, não podem ser equiparados, consoante entendimento já exarado pelo Pretório Excelso, e, por isso, submetidos ao mesmo regime jurídico-constitucional aplicável aos magistrados togados. II - Em sendo assim, não fazem jus os antigos juizes classistas à vantagem denominada Auxílio-Moradia, concedida apenas aos juizes de carreira; III - Apelação improvida. **(TRF2, AMS 200051010107378, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU 25/11/2005, p. 384).**

PARCELA REMUNERATÓRIA DE JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. AUXÍLIO-MORADIA. Os juizes temporários da União somente fazem jus a benefícios e vantagens que lhes tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. De se considerar que a legislação, que se pretende estender ao caso em concreto (Lei nº 9.655/98), não contemplou a magistratura classista trabalhista pura e simplesmente. **(TRF4, AC 200171000197904, Rel. Des. Fed. EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, D.E. 12/02/2007).**

Na mesma esteira já se pronunciou esta Corte:

ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. AUXÍLIO-MORADIA. INEXISTÊNCIA DE PARIDADE COM SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS OU MAGISTRADOS TOGADOS. INAPLICABILIDADE DA ISONOMIA. PRECEDENTES. 1. Juizes classistas não se equiparam nem se submetem ao regime jurídico-constitucional dos magistrados togados. 2. Estes agentes apenas fazem jus aos benefícios e vantagens que lhes tenham sido outorgados por legislação específica. 3. Veda-se ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento da isonomia (Súmula 339 do STF). 4. Precedentes. 5. Apelação improvida. **(TRF3, AMS 200161000260040, Rel. Juiz Convocado CÉSAR SABAG, DJF3 CJI DATA: 11/02/2011, p. 773).** CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. REAJUSTE DE PROVENTOS E PENSÕES. ARTIGO 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 9.655/98. AUXÍLIO-MORADIA. PARIDADE COM JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. I - O juiz classista faz jus apenas aos benefícios e vantagens que lhes tenham sido expressamente outorgados em legislação específica, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 96/1478

composição integram, não se equiparando e nem se submetendo, portanto, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados (STF, MS 21466, DJ 06/05/94, Rel. Min. Celso de Mello). II - Uma vez que o reajustamento dos benefícios assegurados pelo artigo 40, § 8º, da Constituição Federal impõe a observância dos critérios legais, o reajustamento dos classistas em atividade, e, conseqüentemente, os aposentados, deverá observar a Lei 9.655/98. III - Sendo o reajuste da remuneração do juiz classista calculado de acordo com o dos servidores públicos federais, logicamente só quando houver reajuste sobre o vencimento destes é que os classistas serão beneficiados, e não em relação aos magistrados togados. IV - O reajuste dos proventos dos juizes classistas aposentados está vinculado ao reajuste da remuneração dos classistas em atividade, que, por sua vez, vinculam-se aos servidores públicos federais. V - Apelação improvida.

(TRF3, AC 200161000309910, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, DJU 18/04/2008, p. 778).

Assim, somente a lei poderia estender a equiparação com os juizes togados quanto à parcela pretendida na exordial, de modo que a previsão da Lei 8.448/92 ao tratar da equivalência entre os "poderes" de Estado não teve o condão de beneficiar diretamente os juizes classistas.

Portanto, de rigor a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido inicial.

Consectários de sucumbência

Inverte-se a sucumbência, ficando a encargo da autora/apelada o pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, §1º-A do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, reformando-se a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025995-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025995-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: JESAIAS MACEDO DA SILVA espólio e outros(as)
ADVOGADO	: SP212044 PAULO HENRIQUE EVANGELISTA DA FRANCA
REPRESENTANTE	: JESAIAS MACEDO DA SILVA JUNIOR
APELANTE	: SERGIO FALBO
	: AIRTON NOGUEIRA
	: JOSE ROBERTO VITALI
	: JOSE CARLOS VILARINHO
	: SONIA REGINA GALISTEU
	: VIRGILIO CANSINO GIL
	: FRANCISCA EDUVIRGES REBELO GIL
	: HARRY LEON SZTAJER
ADVOGADO	: SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por juizes classistas com vistas à incorporação do valor do auxílio-moradia que integra a remuneração do juiz togado da justiça do trabalho, correspondente ao que é pago aos membros do Legislativo.

Os autores arrimam o pedido no princípio constitucional da isonomia. Afirmam que o auxílio-moradia, pago aos parlamentares que compõem o Congresso Nacional, deve ser estendido aos Membros do Judiciário, em cumprimento às Leis 8.848/92 e 8.852/94.

A sentença de fls. 237/241 julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da causa.

Em suas razões recursais, postula a parte autora a reforma da sentença, repisando os termos da inicial (fls. 245/253 e 254/265).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 267/275, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Mérito

Cinge-se a controvérsia quanto ao pagamento do auxílio-moradia aos apelantes, no período em que exerceram o cargo de juiz classista.

O STF firmou entendimento no sentido de que não se equiparam e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal os magistrados togados e os juízes classistas da justiça do trabalho, sendo, portanto, perfeitamente possível que tenham regras remuneratórias diversas.

Nesse sentido, os acórdãos a seguir:

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - À QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - WRIT DENEGADO. [...]. Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em conseqüência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse computo, o lapso temporal correspondente a atividade advocatícia. A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da RP. nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1.º do Decreto-lei nº 2.019/79 concerne, estritamente, aos magistrados togados."

(MS 21.466, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Pleno, DJ 06/05/1994).

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1.[...]. 2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna. 3. A aposentadoria dos juízes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98. 4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária." (ADI 1.878, Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 07/11/2003).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARIDADE ENTRE JUÍZES CLASSISTAS DE 1ª INSTÂNCIA E OS DE TRIBUNAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO STF. 1. O Supremo, no julgamento do MS n. 21.466, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 6.5.94, manifestou entendimento nos termos do qual "os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes

classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em conseqüência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. 2. Incidência da Súmula 339 do STF de seguinte teor: "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE-AgR 594589, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 09/10/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. 1. CONDIÇÃO JURÍDICO-FUNCIONAL ESPECÍFICA: POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO NORMATIVO DIFERENCIADO. 2. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA: INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE 608812 AgR/SC, 1ª Turma, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 08/02/2011, DJE 01/03/2011).

"PARIDADE - REMUNERAÇÃO E PROVENTOS - CARGOS. A paridade entre inativos e ativos faz-se presente o mesmo cargo. Precedente: Recurso Extraordinário nº 219.075/SP, Primeira Turma, relator ministro Ilmar Galvão, acórdão publicado no Diário da Justiça de 29 de outubro de 1999. PROVENTOS E PENSÕES - JUÍZES CLASSISTAS. Inexiste o direito dos juizes classistas aposentados e pensionistas à percepção de valores equiparados aos dos subsídios dos juizes togados em atividade. JUNTAS DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO - VOGAIS - REMUNERAÇÃO. Consoante disposto na Lei nº 4.439/64, os vogais das então juntas de conciliação e julgamento recebiam remuneração por comparecimento, à base de 1/30 do vencimento básico dos juizes presidentes, até o máximo de 20 sessões mensais. JUÍZES CLASSISTAS ATIVOS - PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA - PERÍODO DE 1992 A 1998. A parcela autônoma de equivalência beneficiou os juizes classistas no período de 1992 a 1998, alcançados proventos e pensões, observando-se o princípio da irredutibilidade. Considerações."

(RMS 25841/DF, Pleno, Redator p/ o acórdão Min. MARCO AURÉLIO, j. 20/03/2013, DJE 17/05/2013).

É entendimento consolidado que aos juizes classistas somente são reservadas as vantagens expressamente previstas em lei.

Ainda que o benefício em testilha seja concedido aos juizes togados ou aos membros do Legislativo, não há possibilidade de estendê-lo aos juizes classistas, ante a ausência de previsão legal.

Ademais, o pleito do apelante encontra óbice na Súmula 339/STF, atualmente Súmula-Vinculante 37, que veda ao Judiciário o aumento de vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Esse entendimento coaduna-se com a jurisprudência dominante, confira-se:

ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. AUXÍLIO-MORADIA. I - Muito embora os representantes classistas da Justiça do Trabalho ostentassem título de magistrados e exercessem a função jurisdicional, não podem ser equiparados, consoante entendimento já exarado pelo Pretório Excelso, e, por isso, submetidos ao mesmo regime jurídico-constitucional aplicável aos magistrados togados. II - Em sendo assim, não fazem jus os antigos juizes classistas à vantagem denominada Auxílio-Moradia, concedida apenas aos juizes de carreira; III - Apelação improvida. (TRF2, AMS 200051010107378, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU 25/11/2005, p. 384).

PARCELA REMUNERATÓRIA DE JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. AUXÍLIO-MORADIA. Os juizes temporários da União somente fazem jus a benefícios e vantagens que lhes tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. De se considerar que a legislação, que se pretende estender ao caso em concreto (Lei nº 9.655/98), não contemplou a magistratura classista trabalhista pura e simplesmente. (TRF4, AC 200171000197904, Rel. Des. Fed. EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, D.E. 12/02/2007).

Na mesma esteira já se pronunciou esta Corte:

ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. AUXÍLIO-MORADIA. INEXISTÊNCIA DE PARIDADE COM SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS OU MAGISTRADOS TOGADOS. INAPLICABILIDADE DA ISONOMIA. PRECEDENTES. 1. Juizes classistas não se equiparam nem se submetem ao regime jurídico-constitucional dos magistrados togados. 2. Estes agentes apenas fazem jus aos benefícios e vantagens que lhes tenham sido outorgados por legislação específica. 3. Veda-se ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento da isonomia (Súmula 339 do STF). 4. Precedentes. 5. Apelação improvida. (TRF3, AMS 200161000260040, Rel. Juiz Convocado CÉSAR SABAG, DJF3 CJI DATA: 11/02/2011, p. 773).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. REAJUSTE DE PROVENTOS E PENSÕES. ARTIGO 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 9.655/98. AUXÍLIO-MORADIA. PARIDADE COM JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. I - O juiz classista faz jus apenas aos benefícios e vantagens que lhes tenham sido expressamente outorgados em legislação específica, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparando e nem se submetendo, portanto, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados (STF, MS 21466, DJ 06/05/94, Rel. Min. Celso de Mello). II - Uma vez que o reajustamento dos benefícios assegurados pelo artigo 40, § 8º, da Constituição Federal impõe a observância dos critérios legais, o reajustamento dos classistas em atividade, e, conseqüentemente, os aposentados, deverá observar a Lei 9.655/98. III - Sendo o reajuste da remuneração do juiz classista calculado de acordo com o dos servidores públicos federais, logicamente só quando houver reajuste sobre o vencimento destes é que os classistas serão beneficiados, e não em relação aos magistrados togados. IV -

O reajuste dos proventos dos juizes classistas aposentados está vinculado ao reajuste da remuneração dos classistas em atividade, que, por sua vez, vinculam-se aos servidores públicos federais. V - Apelação improvida.

(TRF3, AC 200161000309910, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, DJU 18/04/2008, p. 778).

Assim, somente a lei poderia estender a equiparação com os juizes togados quanto à parcela pretendida na exordial, de modo que a previsão da Lei 8.448/92 ao tratar da equivalência entre os "poderes" de Estado não teve o condão de beneficiar diretamente os juizes classistas.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte dos autores, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Retifique-se a autuação para constar como advogado do espólio de Jesaias Macedo da Silva, o Dr. Paulo Henrique Evangelista da Franca, consoante fls. 230.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015104-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015104-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ANTONIO RUBENS DE JESUS e outro(a)
	: MARCIA FERREIRA DE JESUS
ADVOGADO	: SP102409 JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro(a)
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por Antônio Rubens de Jesus e Márcia Ferreira de Jesus contra a Caixa Econômica Federal - CEF e a União, com o escopo de obter provimento judicial que determine à ré dar quitação do saldo devedor do imóvel descrito na inicial pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 79).

Contestação da CEF às fls. 93/119 e da União às fls. 109/119.

Deferida a antecipação da tutela requerida, para determinar à ré que dê quitação ao contrato (fls. 120/122).

Indeferidos o depoimento pessoal e a prova testemunhal requeridos pelos autores (fl. 207), foi interposto agravo retido (fls. 209/214).

Sobreveio sentença, que extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação à União e julgou procedente a demanda, para declarar o direito dos autores à cobertura pelo FCVS na quitação do contrato de financiamento imobiliário firmado com a CEF. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em favor da União, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa em desfavor da CEF. Custas na forma da lei (fls. 223/227).

Apela a CEF (fls. 244/249). Em suas razões recursais, alega, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário com a União. No mérito, sustenta que a parte autora cumulou financiamentos, situação vedada pelo artigo 9º da Lei nº 4.830/1964, o que impede a utilização do FCVS para a quitação de mais de um saldo residual de contrato imobiliário.

Opostos embargos de declaração pelos autores (fls. 253/256), foram parcialmente acolhidos, tão somente para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (fls. 258/260).

Apelam também os autores (fls. 262/270). Preliminarmente, reiteram o agravo retido previamente interposto e sustentam a legitimidade passiva da União. No mérito, alegam o direito à indenização por danos materiais e morais.

Com contrarrazões (fls. 273/281 e 285/293), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Do conhecimento do agravo retido interposto

Conheço do agravo retido de fls. 209/214, porquanto reiterado em sede de apelação, mas nego-lhe provimento, por reputar desnecessária a produção de prova testemunhal e depoimento pessoal em demanda que versa exclusivamente sobre questão de direito, bastando, para a solução da lide, a análise da prova documental juntada aos autos.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova testemunhal e depoimento pessoal para a solução da lide.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

1. Em matéria probatória, em respeito à economia e celeridade processual, dispõe o Código de Processo Civil, no art. 130, que o juiz poderá dispensar a prova quando esta for inútil ou meramente protelatória ou, ainda, quando for ilícita (art. 5º, LVI, da CF).
2. Com base no princípio do livre convencimento do juiz, o magistrado da presente demanda está convencido, por ora, de que as provas constantes nos autos, bem como as requeridas, serão suficientes para a formação da sua convicção. De outra parte, o julgador poderá dispensar a produção de prova requerida, quando verificada a sua desnecessidade (CPC, art. 427).
3. Ademais, como afirmou a MM. Juíza a quo, as planilhas apresentadas pela autora não foram impugnadas pela ré.
4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0031663-88.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 10/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2015)

Da ilegitimidade passiva da União Federal

Afasto a preliminar de legitimidade passiva da União, pois tenho por desnecessária sua intervenção em feitos nos quais se discutem cláusulas de contratos de mútuo regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO. I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. II. omissis. III. Precedentes do STJ. IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 636.848/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 288)

Quanto à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade. vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.133.769/RN., submetido ao procedimento especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial repetitivo):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (STJ, REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Acrescento que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.381/1964 apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes, compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando que sejam imputadas aos mutuários as penalidades, em tese, cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento da parcela destinada ao FCVS, por exemplo), e negar validade no que, em tese, a prejudica (cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

No caso dos autos, o contrato de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi celebrado em 11/08/1986 (fls. 15/24), com expressa previsão de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS (fl. 16), não se lhe aplicando, portanto, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990.

Dos danos morais

Inicialmente, verifico que os autores, ora apelantes, firmaram com Bamerindus São Paulo - Cia de Crédito Imobiliário contrato de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, devidamente quitado (fls. 15/24).

Firmado isso, o caso deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova documental produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade.

O fato de a ré ter se recusado a proceder dar quitação ao contrato com recursos do FCVS, na forma como apresentada na petição inicial, não constitui conduta ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços).

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função:

compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem à conclusão pela ilicitude do comportamento da ré, os apelantes não demonstraram a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passaram por aborrecimento cotidiano, pois se ofenderam com a negativa de levantamento da hipoteca.

Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse os apelantes em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em caso semelhante, em que fez a distinção entre meros dissabores cotidianos e dano moral, este como lesão relevante a direitos da personalidade:

AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.

I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.

II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.

III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS

I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.

II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.

III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª REGIÃO, 2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade.

Ante o exposto, **afasto** a preliminar suscitada e **nego provimento** ao agravo retido. No mérito, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016602-07.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FLAVIO BERTONHA LARA e outros(as)
: JANETE APARECIDA DA SILVA AFFINE
: JANETE CLEA CARNELOS RODRIGUES
: JOAO RICARDO FARINA DUTRA
: JOSE CARLOS TOBIAS
: MARILICE BARCAROLLO

: NAZIR LIDO FILHO
: VALDEMAR PEREIRA VIANA
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelos autores FLAVIO BERTONHA LARA, JANETE APARECIDA DA SILVA AFFINE, JANETE CLÉA CARNELÓS RODRIGUES, JOÃO RICARDO FARINA DUTRA, JOSÉ CARLOS TOBIAS, MARILICE BARCAROLLO, NAZIR LIDO FILHO, VALDEMAR PEREIRA VIANA contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pagamento da função comissionada no valor integral, durante o período em que exerceram os cargos de chefe de cartório e escrivão eleitoral no interior do Estado de São Paulo.

Repisam os autores em sua apelação os termos da inicial, pleiteando a reforma da sentença. Afirmam serem beneficiários da justiça gratuita, consoante acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região na Apelação Cível 2005.61.00.021821-1. Contrarrazões da União às fls. 297/308.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior. O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Da gratuidade judiciária

Os autores são beneficiários da justiça gratuita, nos termos da decisão de fls. 109 e do acórdão proferido nos autos da Apelação Cível 2005.61.00.021821-1, que negou provimento ao recurso da União quanto à concessão da gratuidade judiciária, conforme consulta eletrônica ao extrato processual.

Da Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (grifos acrescidos)

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de

22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. **(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).**

No caso concreto, infere-se dos documentos de fls. 20, 22, 24, 26, 28, 30, 32 e 34 que os apelantes exerceram os cargos de escrivão eleitoral e chefe de cartório eleitoral em períodos não acobertados pela prescrição quinquenal, dado o ajuizamento da ação nº 2005.61.00.010754-1 em 08.06.2005 (fls. 75/95), a qual restou desmembrada, formando-se a presente, para limitação do número de litisconsortes, permitindo-se assim, a análise do mérito.

De outro vértice, os períodos anteriores a 08.06.2000 encontram-se prescritos.

Do pedido de percepção da gratificação:

A questão posta a deslinde no presente feito encontra-se pacificada por nossos tribunais, ao entendimento da legalidade do disposto nos atos normativos Resolução TSE nº 19.784/1997 e Portaria TSE nº 158/2002, negativas da pretensão de servidores públicos de recebimento do valor integral das funções comissionadas denominadas FC1 e FC3, nos termos dos artigos 9º e 10º da Lei 8.868/1994, por terem exercido as funções de escrivão eleitoral e chefe de cartório eleitoral.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em destaque o julgamento do Recurso Especial nº 1.258.303, sob o regime do artigo 543-C do CPC:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE. 1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01. 3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual. 4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única,

sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV). 5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002. 6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados. 7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípua de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002. 8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. ..EMEN:(**RESP 201101392155, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/03/2014 ..DTPB:.)**)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO. JUSTIÇA ELEITORAL. CHEFE DE CARTÓRIO E ESCRIVÃO. RESOLUÇÃO Nº 19.784/1997 E PORTARIA Nº158/2002, AMBAS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. ATOS QUE ENCONTRAM RESPALDO NAS LEIS Nº 9.421/1996 E 10.475/2002. PRETENSÃO DE RECEBER O VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DESTOJA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO RESP Nº 1.258.303/PB, JULGADO CONFORME O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM RECURSO REPETITIVO JULGADO. Sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº1.258.303/PB, tendo fixado o entendimento de que, "ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pela Lei 9.421/96 e pela Lei 10.475/2002 Agravo regimental não provido...EMEN:(**AGRESP 200900262943, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:11/05/2015 ..DTPB:.)**)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. CHEFES DE CARTÓRIO E ESCRIVÃES ELEITORAIS DO INTERIOR DOS ESTADOS. RESOLUÇÃO N. 19.784/97 E PORTARIA N. 158/02, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO REPETITIVO. 1. Não é possível, nesta sede, analisar suposta infringência de dispositivos constitucionais, uma vez que se cuida de recurso voltado à interpretação de direito federal infraconstitucional. 2. A questão trazida a debate - pagamento da integralidade das Funções Comissionadas (FC-01 e FC-03) aos chefes de cartórios eleitorais e escrivães eleitorais - foi submetida a julgamento nesta Corte Superior sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n. 8/08, no Recurso Especial n. 1.258.303/PB, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, DJe de 20/3/2014. 3. Na oportunidade, a Primeira Seção firmou o entendimento de que o Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, não extrapolou o poder de regulamentar as Leis 9.461/96 e 10.475/2002, relativamente aos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, uma vez que os referidos atos infralegais objetivavam justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, não padecendo de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, inc. II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002. 4. Incidência à espécie do disposto na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (**AGRESP 201101901112, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2014 ..DTPB:.)**)

..EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ATOS REGULAMENTARES EDITADOS PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. RESP REPETITIVO Nº 1.258.303/PB. REGULAMENTAÇÃO NOS ESTRITOS LIMITES LEGAIS. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. FUNÇÕES DE ESCRIVÃO ELEITORAL E CHEFE DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. Inviáveis, entretanto, para a rediscussão de matéria fundamentadamente apreciada. II - Não há qualquer reparo a ser efetuado no v. acórdão embargado, que apenas seguiu o entendimento já firmado em sede de recurso especial representativo da controvérsia (REsp n. 1.258.303/PB), ao entendimento de que "o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação firmada por este DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 106/1478

Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os atos regulamentares - Resolução nº 19.784/97 e Portaria nº 158/2002 - editados pelo Tribunal Superior Eleitoral não inovaram legislativamente, mas atuaram dentro dos estritos limites legais." Embargos declaratórios rejeitados. ..EMEN:

(EDAGRESP 200800513648, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/12/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO POR SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL DA FUNÇÃO DE CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL NO INTERIOR DO ESTADO. RECEBIMENTO DA INTEGRALIDADE DA FC-01. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO ÂMBITO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO FIRMADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.258.303/PB, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento no sentido de que os servidores estaduais, que exerceram as funções de escrivão eleitoral e chefe de cartório nas zonas eleitorais do interior dos estados, não possuem direito ao recebimento da gratificação eleitoral correspondente à integralidade das Funções Comissionadas 1 e 3 (FC-01 e FC-03), tendo esse processo transitado em julgado em 26/08/2014. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior orienta-se no sentido de que a aplicação do entendimento firmado no âmbito recurso especial repetitivo independe do trânsito em julgado do processo representativo da controvérsia. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(**AGRESP 200902480000, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/10/2014 ..DTPB:.)**)

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou esposando o mesmo entendimento:

SERVIDOR. ESCRIVÃO E CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL. GRATIFICAÇÃO. VALOR BASE. FC-03. FC-01. RESOLUÇÃO N. 19.784/97. PORTARIA N. 158/02. LEGALIDADE. 1. Anteriormente à Lei n. 10.842, de 20.02.04, que criou cargos e funções destinados às zonas eleitorais, as atividades eleitorais eram realizadas por servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e das autarquias requisitados para exercer as funções de chefe de cartório e de escrivão eleitoral, conforme previsto na Lei n. 6.999, de 07.06.82. 2. A gratificação mensal dos escrivães FC-3, correspondente a 20% do DAS-03, e dos chefes de cartórios FC-1, correspondente a 20% do DAS-01, foi determinada pela Lei n. 8.868, de 14.04.94, que dispôs acerca dos cargos do Tribunal Superior Eleitoral e Tribunais Regionais Eleitorais. O art. 13 da Resolução n. 19.784, de 25.03.97, explicitou que a gratificação mensal devida pelo exercício das funções de chefe e escrivão eleitoral, recebida a título de pro labore, deveria corresponder, respectivamente, ao valor base das funções comissionadas FC-01 e FC-03, previstos na Lei n. 9.421/96, que criou as carreiras do Poder Judiciário. Por fim, a Portaria n. 158, em 25.07.02, ratificou o valor das FC-01 e FC-03, estabelecido pela Lei n. 9.421/96, mantidos os valores vigentes em 31.05.02, em razão da não indicação do valor daquelas na Lei n. 10.475, de 27.06.02, que reestruturou a carreira dos servidores do Poder Judiciário. Registre-se que cargos e funções destinados às zonas eleitorais somente vieram a ser criados pela Lei n. 10.842, de 20.02.04. 3. Nesse quadro, descabe reputar de inconstitucionais os atos administrativos do Tribunal Superior Eleitoral, que no uso de atribuição legal, regulamentou as Leis n. 9.421/96 e Lei n. 10.475/02, que nada dispunham acerca da gratificação mensal dos servidores requisitados. Ou seja, inexistente ilegalidade na edição da Resolução n. 19.784/97 e Portaria n. 158/02 que fixaram a gratificação mensal no valor base da função comissionada. Portanto, não prospera a pretensão de servidores requisitados receber o valor integral da função, pois não exercem cargo comissionado. Do mesmo modo, não têm direito ao pagamento das rubricas Adicional de Padrão Judiciário - APJ e à Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ, que concernem a cargos privativos de servidores dos quadros do Poder Judiciário (TRF da 3ª Região, AC n. 002592621.2005.4.03.6100, Des. Fed. Cecilia Mello, j. 11.06.13; ApelReex n. 001831262.2005.4.03.6100, Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 18.09.12; AC n. 001584343.2005.4.03.6100, Des. Fed. José Lunardelli, j. 14.08.12) 4. Reexame necessário e recurso da União providos. Recurso de apelação dos autores não provido. (**AC 00218418920054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REJEITOU A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E, NO MÉRITO, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DOS AUTORES. ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO ELEITORAL. GRATIFICAÇÃO MENSAL. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 19.784/97 E DA PORTARIA Nº 158/2002 DO TSE. AGRADO LEGAL IMPROVIDO. 1. Demanda proposta por servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de Escrivães Eleitorais e Chefes de Cartório Eleitoral, objetivando a declaração de ilegalidade da Resolução nº 19.784, de 04.02.1997 e da Portaria nº 158, de 25.07.2002, ambas editadas pelo C. TSE, e o conseqüente reconhecimento do direito de receberem o valor integral da Função Comissionada respectiva (FC3 ou FC1), conforme arts. 9º e 10 da Lei nº 8.868/94. 2. O Tribunal Superior Eleitoral, no exercício do Poder Regulamentar que lhe foi deferido pelo art. 19, I, da Lei nº 9.421/96, e tendo em vista que o Adicional de Padrão Judiciário (APJ) e a Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ) não compunham a remuneração dos Escrivães e Chefes de Cartório Eleitorais, editou a Resolução nº 19.784/97, fixando o valor da gratificação devida, que passou a corresponder ao valor-base das funções comissionadas (FC 01 e 03) previstas na Lei nº 9.421/96. 3. O ato normativo cogitado apenas deu aplicação à Lei nº 9.421/96, que vedou a percepção cumulativa do valor integral da FC com a remuneração do cargo efetivo. O mesmo se deu com a Portaria nº 158/2002, que tão-somente regulamentou a Lei nº 10.475/05, mantendo os valores vigentes em 31.05.2002. Destarte, não houve abuso do poder regulamentar. 4. Não há que se cogitar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos decorrente da aplicação dos instrumentos normativos vergastados, eis que se trata de gratificação. 5. Agravo legal improvido. (**APELREEX 00183126220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHANSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3**)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 107/1478

Portanto, de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO à apelação.** Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016605-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016605-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FERNANDO MARCOS e outros(as)
: FLAVIO FERREIRA DA SILVA
: GUALTER RIELLI BERARDO
: JOAO FELIZATTI NETO
: JOSE LUIZ RUI
: MARCIA ADRIANA PEREIRA DE ARAUJO GODOY
: MARCIA ALBERTINA FRANCELINO
: ONDINA FUSAKO OSHIMA (= ou > de 65 anos)
: VANDERLEI ROSTIROLLA
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelos autores FERNANDO MARCOS, FLAVIO FERREIRA DA SILVA, GUALTER RIELLI BERARDO, JOÃO FELIZATTI NETO, JOSÉ LUIZ RUI, MÁRCIA ADRIANA PEREIRA DE ARAÚJO GODOY, MARCIA ALBERTINA FRANCELINO, ONDINA FUSAKO OSHIMA, VANDERLEI ROSTIROLLA contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pagamento da função comissionada no valor integral, durante o período em que exerceram os cargos de chefe de cartório e escrivão eleitoral no interior do Estado de São Paulo.

Repisam os autores em sua apelação os termos da inicial, pleiteando a reforma da sentença. Afirmam serem beneficiários da justiça gratuita.

Contrarrazões da União às fls. 283/308.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Da gratuidade judiciária

Os autores são beneficiários da justiça gratuita, nos termos da decisão de fls. 109.

Da Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele

ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (grifos acrescidos)

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

No caso concreto, infere-se dos documentos de fls. 14, 18, 22, 26, 30, 34, 38, 42 e 46 que os apelantes exerceram os cargos de escrivão eleitoral e chefe de cartório eleitoral em períodos não acobertados pela prescrição quinquenal, dado o ajuizamento da ação nº 2005.61.00.008965-4 em 23.05.2005 (fls. 87/104), a qual restou desmembrada, formando-se a presente, para limitação do número de litisconsortes (fls. 105), permitindo-se assim, a análise do mérito.

De outro vértice, os períodos anteriores a 23.05.2000 encontram-se prescritos.

Do pedido de percepção da gratificação:

A questão posta a deslinde no presente feito encontra-se pacificada por nossos tribunais, ao entendimento da legalidade do disposto nos DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 109/1478

atos normativos Resolução TSE nº 19.784/1997 e Portaria TSE nº 158/2002, negativas da pretensão de servidores públicos de recebimento do valor integral das funções comissionadas denominadas FC1 e FC3, nos termos dos artigos 9º e 10º da Lei 8.868/1994, por terem exercido as funções de escrivão eleitoral e chefe de cartório eleitoral.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em destaque o julgamento do Recurso Especial nº 1.258.303, sob o regime do artigo 543-C do CPC:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE. 1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01. 3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual. 4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV). 5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002. 6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados. 7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípua de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002. 8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. **..EMEN:(RESP 201101392155, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/03/2014 ..DTPB:.)***

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO. JUSTIÇA ELEITORAL. CHEFE DE CARTÓRIO E ESCRIVÃO. RESOLUÇÃO Nº 19.784/1997 E PORTARIA Nº158/2002, AMBAS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. ATOS QUE ENCONTRAM RESPALDO NAS LEIS Nº 9.421/1996 E 10.475/2002. PRETENSÃO DE RECEBER O VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DESTOA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO RESP Nº 1.258.303/PB, JULGADO CONFORME O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM RECURSO REPETITIVO JULGADO. Sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº1.258.303/PB, tendo fixado o entendimento de que, "ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pela Lei 9.421/96 e pela Lei 10.475/2002 Agravo regimental não provido...EMEN:(AGRESP 200900262943, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:11/05/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. CHEFES DE CARTÓRIO E ESCRIVÃES ELEITORAIS DO INTERIOR DOS ESTADOS. RESOLUÇÃO N. 19.784/97 E PORTARIA N. 158/02, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO REPETITIVO. 1. Não é possível, nesta sede, analisar suposta infringência de dispositivos constitucionais, uma vez que se cuida de recurso voltado à interpretação de direito federal infraconstitucional. 2. A questão trazida a debate - pagamento da integralidade das Funções Comissionadas (FC-01 e FC-03) aos chefes de cartórios eleitorais e escrivães eleitorais - foi submetida a julgamento nesta Corte Superior sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n. 8/08, no Recurso Especial n. 1.258.303/PB, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, DJe de 20/3/2014. 3. Na oportunidade, a Primeira Seção firmou o entendimento de que o Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, não extrapolou o poder de regulamentar as Leis 9.461/96 e 10.475/2002, relativamente aos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, uma vez que os referidos atos ilegais objetivavam justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, não padecendo de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, inc. II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002. 4. Incidência à espécie do disposto na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP 201101901112, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ATOS REGULAMENTARES EDITADOS PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. RESP REPETITIVO Nº 1.258.303/PB. REGULAMENTAÇÃO NOS ESTRITOS LIMITES LEGAIS. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. FUNÇÕES DE ESCRIVÃO ELEITORAL E CHEFE DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. Inviáveis, entretanto, para a rediscussão de matéria fundamentadamente apreciada. II - Não há qualquer reparo a ser efetuado no v. acórdão embargado, que apenas seguiu o entendimento já firmado em sede de recurso especial representativo da controvérsia (REsp n. 1.258.303/PB), ao entendimento de que "o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação firmada por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os atos regulamentares - Resolução nº 19.784/97 e Portaria nº 158/2002 - editados pelo Tribunal Superior Eleitoral não inovaram legislativamente, mas atuaram dentro dos estritos limites legais." Embargos declaratórios rejeitados. ..EMEN:

(EDAGRESP 200800513648, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/12/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO POR SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL DA FUNÇÃO DE CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL NO INTERIOR DO ESTADO. RECEBIMENTO DA INTEGRALIDADE DA FC-01. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO ÂMBITO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO FIRMADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.258.303/PB, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento no sentido de que os servidores estaduais, que exerceram as funções de escrivão eleitoral e chefe de cartório nas zonas eleitorais do interior dos estados, não possuem direito ao recebimento da gratificação eleitoral correspondente à integralidade das Funções Comissionadas 1 e 3 (FC-01 e FC-03), tendo esse processo transitado em julgado em 26/08/2014. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior orienta-se no sentido de que a aplicação do entendimento firmado no âmbito recurso especial repetitivo independe do trânsito em julgado do processo representativo da controvérsia. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200902480000, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/10/2014 ..DTPB:.)

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou esposando o mesmo entendimento:

SERVIDOR. ESCRIVÃO E CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL. GRATIFICAÇÃO. VALOR BASE. FC-03. FC-01. RESOLUÇÃO N. 19.784/97. PORTARIA N. 158/02. LEGALIDADE. 1. Anteriormente à Lei n. 10.842, de 20.02.04, que criou cargos e funções destinados às zonas eleitorais, as atividades eleitorais eram realizadas por servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e das autarquias requisitados para exercer as funções de chefe de cartório e de escrivão eleitoral, conforme previsto na Lei n. 6.999, de 07.06.82. 2. A gratificação mensal dos escrivães FC-3, correspondente a 20% do DAS-03, e dos chefes de cartórios FC-1, correspondente a 20% do DAS-01, foi determinada pela Lei n. 8.868, de 14.04.94, que dispôs acerca dos cargos do Tribunal Superior Eleitoral e Tribunais Regionais Eleitorais. O art. 13 da Resolução n. 19.784, de 25.03.97, explicitou que a gratificação mensal devida pelo exercício das funções de chefe e escrivão eleitoral, recebida a título de pro labore, deveria corresponder, respectivamente, ao valor base das funções comissionadas FC-01 e FC-03, previstos na Lei n. 9.421/96, que criou as carreiras do Poder Judiciário. Por fim, a Portaria n. 158, em 25.07.02, ratificou o valor das FC-01 e FC-03, estabelecido pela Lei n. 9.421/96, mantidos os valores vigentes em 31.05.02, em razão da não indicação do valor daquelas na Lei n. 10.475, de 27.06.02, que reestruturou a carreira dos servidores do Poder Judiciário. Registre-se que cargos e funções destinados às zonas eleitorais somente vieram a ser criados pela Lei n. 10.842, de 20.02.04. 3. Nesse quadro, descabe reputar de inconstitucionais os atos administrativos do Tribunal Superior Eleitoral, que no uso de atribuição legal, regulamentou as Leis n. 9.421/96 e Lei n. 10.475/02, que nada dispunham acerca da gratificação mensal dos servidores requisitados. Ou seja, inexistente ilegalidade na edição da Resolução n. 19.784/97 e Portaria n. 158/02 que fixaram a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 111/1478

gratificação mensal no valor base da função comissionada. Portanto, não prospera a pretensão de servidores requisitados receber o valor integral da função, pois não exercem cargo comissionado. Do mesmo modo, não têm direito ao pagamento das rubricas Adicional de Padrão Judiciário - APJ e à Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ, que concernem a cargos privativos de servidores dos quadros do Poder Judiciário (TRF da 3ª Região, AC n. 002592621.2005.4.03.6100, Des. Fed. Cecilia Mello, j. 11.06.13; ApelReex n. 001831262.2005.4.03.6100, Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 18.09.12; AC n. 001584343.2005.4.03.6100, Des. Fed. José Lunardelli, j. 14.08.12) 4. Reexame necessário e recurso da União providos. Recurso de apelação dos autores não provido. (AC 00218418920054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REJEITOU A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E, NO MÉRITO, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DOS AUTORES. ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO ELEITORAL. GRATIFICAÇÃO MENSAL. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 19.784/97 E DA PORTARIA Nº 158/2002 DO TSE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Demanda proposta por servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de Escrivães Eleitorais e Chefes de Cartório Eleitoral, objetivando a declaração de ilegalidade da Resolução nº 19.784, de 04.02.1997 e da Portaria nº 158, de 25.07.2002, ambas editadas pelo C. TSE, e o consequente reconhecimento do direito de receberem o valor integral da Função Comissionada respectiva (FC3 ou FC1), conforme arts. 9º e 10 da Lei nº 8.868/94. 2. O Tribunal Superior Eleitoral, no exercício do Poder Regulamentar que lhe foi deferido pelo art. 19, I, da Lei nº 9.421/96, e tendo em vista que o Adicional de Padrão Judiciário (APJ) e a Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ) não compunham a remuneração dos Escrivães e Chefes de Cartório Eleitorais, editou a Resolução nº 19.784/97, fixando o valor da gratificação devida, que passou a corresponder ao valor-base das funções comissionadas (FC 01 e 03) previstas na Lei nº 9.421/96. 3. O ato normativo cogitado apenas deu aplicação à Lei nº 9.421/96, que vedou a percepção cumulativa do valor integral da FC com a remuneração do cargo efetivo. O mesmo se deu com a Portaria nº 158/2002, que tão-somente regulamentou a Lei nº 10.475/05, mantendo os valores vigentes em 31.05.2002. Destarte, não houve abuso do poder regulamentar. 4. Não há que se cogitar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos decorrente da aplicação dos instrumentos normativos vergastados, eis que se trata de gratificação. 5. Agravo legal improvido. (APELREEX 00183126220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO à apelação.** Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021501-48.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021501-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EMILIO CARLOS PETEROSSO e outros(as)
: HAMILTON VIEIRA DE MATOS
: JOSE ANGELO CINTRA
: MARIA CRISTINA OLIVEIRA GOMES DE SOUZA
: NEUSA APARECIDA MIOTTO LOPES
: RILTON CHAHAD
: ROSI ISABEL JAYME KUHL
: SONIA MARISA PRADO MARTINS
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelos autores EMÍLIO CARLOS PETEROSSO, HAMILTON VIEIRA DE MATOS, JOSÉ ANGELO

CINTRA, MARIA CRISTINA OLIVEIRA GOMES DE SOUZA, NEUSA APARECIDA MIOTTO LOPES, RILTON CHAHAD, ROSI ISABEL JAYME KUHL, SONIA MARISA PRADO MARTINS contra a sentença que extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição da pretensão de concessão de pagamento da função comissionada no valor integral, durante o período em que os autores exerceram os cargos de chefe de cartório e escrivão eleitoral no interior do Estado de São Paulo.

Alegam os autores a inocorrência de prescrição. Quanto à questão de fundo, repisam os termos da inicial, pleiteando a reforma da sentença. Afirmam serem beneficiários da justiça gratuita.

Contrarrazões da União às fls. 244/258.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Da gratuidade judiciária

Os autores são beneficiários da justiça gratuita, nos termos da decisão de fls. 85.

Da Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (grifos acrescentados)

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREspSim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de

Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

E especificamente quanto à gratificação reclamada, há precedentes sobre a inoccorrência da prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas não requeridas dentro do quinquídio legal:

EMEN: AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS LEGAL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA N. 126/STJ. 1. Nas hipóteses em que o servidor requer somente o pagamento integral da gratificação pelo exercício da função de chefe de cartório eleitoral, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, mas tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura da demanda, nos termos da Súmula 85/STJ. Precedentes. (...) ..EMEN: (AGRAGA 200902327323, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/03/2012 ..DTPB:.)

SERVIDOR. ESCRIVÃO E CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL. GRATIFICAÇÃO. FC-03. FC-01. VALOR BASE. RESOLUÇÃO N. 19.784/97. PORTARIA N. 158/02. LEGALIDADE. 1. Merece ser reformada a sentença proferida, porquanto o Tribunal Superior Eleitoral, por meio dos atos administrativos, ora controvertidos, não promoveu nova situação jurídica, apenas dispôs sobre matéria inserida no âmbito de sua competência legal. Portanto, não está prescrito o fundo de direito, pois pretensão à diferença de remuneração é relação jurídica de trato sucessivo, aplicando-se a prescrição quinquenal, a teor da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça. (...). (AC 00080366920054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso concreto, infere-se dos documentos de fls. 22, 25, 28, 31, 34, 37, 40 e 43 que os apelantes exerceram os cargos de escrivão eleitoral e chefe de cartório eleitoral em períodos não acobertados pela prescrição quinquenal, dado o ajuizamento da ação nº 2005.61.00.010753-0 em 22.07.2005, a qual restou desmembrada, formando-se a presente, para limitação do número de litisconsortes, permitindo-se assim, a análise da questão de fundo.

De outro vértice, os períodos anteriores a 22.07.2000 encontram-se prescritos.

Desta forma, **a sentença é de ser reformada para afastar-se o reconhecimento de prescrição do fundo de direito**, reconhecida apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquídio legal, contado do ajuizamento da ação.

Consigno, por oportuno, que a lide comporta julgamento da matéria de fundo nesta instância, por aplicação analógica do artigo 515, §3º, do CPC, em obediência ao princípio da economia e celeridade processual, considerando-se também a pacificação do tema, através do julgamento de recurso especial na forma do artigo 543-C do CPC.

Nesse passo, prossigo na apreciação da matéria de fundo.

Do pedido de percepção da gratificação:

A questão posta a deslinde no presente feito encontra-se pacificada por nossos tribunais, ao entendimento da legalidade do disposto nos atos normativos Resolução TSE nº 19.784/1997 e Portaria TSE nº 158/2002, negativas da pretensão de servidores públicos de recebimento do valor integral das funções comissionadas denominadas FC1 e FC3, nos termos dos artigos 9º e 10º da Lei 8.868/1994, por terem exercido as funções de escrivão eleitoral e chefe de cartório eleitoral.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em destaque o julgamento do Recurso Especial nº 1.258.303, sob o regime do artigo 543-C do CPC:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE. 1. Não se pode conhecer da
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 114/1478

apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01. 3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual. 4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV). 5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002. 6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados. 7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípua de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002. 8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. **..EMEN:(RESP 201101392155, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/03/2014 ..DTPB:.)**

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO. JUSTIÇA ELEITORAL. CHEFE DE CARTÓRIO E ESCRIVÃO. RESOLUÇÃO Nº 19.784/1997 E PORTARIA Nº158/2002, AMBAS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. ATOS QUE ENCONTRAM RESPALDO NAS LEIS Nº 9.421/1996 E 10.475/2002. PRETENSÃO DE RECEBER O VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DESTOA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO RESP Nº 1.258.303/PB, JULGADO CONFORME O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM RECURSO REPETITIVO JULGADO. Sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº1.258.303/PB, tendo fixado o entendimento de que, "ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pela Lei 9.421/96 e pela Lei 10.475/2002 Agravo regimental não provido...EMEN:(AGRESP 200900262943, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:11/05/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. CHEFES DE CARTÓRIO E ESCRIVÃES ELEITORAIS DO INTERIOR DOS ESTADOS. RESOLUÇÃO N. 19.784/97 E PORTARIA N. 158/02, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO REPETITIVO. 1. Não é possível, nesta sede, analisar suposta infringência de dispositivos constitucionais, uma vez que se cuida de recurso voltado à interpretação de direito federal infraconstitucional. 2. A questão trazida a debate - pagamento da integralidade das Funções Comissionadas (FC-01 e FC-03) aos chefes de cartórios eleitorais e escrivães eleitorais - foi submetida a julgamento nesta Corte Superior sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n. 8/08, no Recurso Especial n. 1.258.303/PB, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, DJe de 20/3/2014. 3. Na oportunidade, a Primeira Seção firmou o entendimento de que o Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, não extrapolou o poder de regulamentar as Leis 9.461/96 e 10.475/2002, relativamente aos critérios de cálculo da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 115/1478

gratificação mensal eleitoral, uma vez que os referidos atos infralegais objetivavam justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, não padecendo de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, inc. II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002. 4. Incidência à espécie do disposto na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP 201101901112, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ATOS REGULAMENTARES EDITADOS PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. RESP REPETITIVO Nº 1.258.303/PB. REGULAMENTAÇÃO NOS ESTRITOS LIMITES LEGAIS. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. FUNÇÕES DE ESCRIVÃO ELEITORAL E CHEFE DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. Inviáveis, entretanto, para a rediscussão de matéria fundamentadamente apreciada. II - Não há qualquer reparo a ser efetuado no v. acórdão embargado, que apenas seguiu o entendimento já firmado em sede de recurso especial representativo da controvérsia (REsp n. 1.258.303/PB), ao entendimento de que "o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação firmada por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os atos regulamentares - Resolução nº 19.784/97 e Portaria nº 158/2002 - editados pelo Tribunal Superior Eleitoral não inovaram legislativamente, mas atuaram dentro dos estritos limites legais." Embargos declaratórios rejeitados. ..EMEN:

(EDAGRESP 200800513648, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/12/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO POR SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL DA FUNÇÃO DE CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL NO INTERIOR DO ESTADO. RECEBIMENTO DA INTEGRALIDADE DA FC-01. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO ÂMBITO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO FIRMADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.258.303/PB, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento no sentido de que os servidores estaduais, que exerceram as funções de escrivão eleitoral e chefe de cartório nas zonas eleitorais do interior dos estados, não possuem direito ao recebimento da gratificação eleitoral correspondente à integralidade das Funções Comissionadas 1 e 3 (FC-01 e FC-03), tendo esse processo transitado em julgado em 26/08/2014. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior orienta-se no sentido de que a aplicação do entendimento firmado no âmbito recurso especial repetitivo independe do trânsito em julgado do processo representativo da controvérsia. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200902480000, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/10/2014 ..DTPB:.)

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou esposando o mesmo entendimento:

SERVIDOR. ESCRIVÃO E CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL. GRATIFICAÇÃO. VALOR BASE. FC-03. FC-01. RESOLUÇÃO N. 19.784/97. PORTARIA N. 158/02. LEGALIDADE. 1. Anteriormente à Lei n. 10.842, de 20.02.04, que criou cargos e funções destinados às zonas eleitorais, as atividades eleitorais eram realizadas por servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e das autarquias requisitados para exercer as funções de chefe de cartório e de escrivão eleitoral, conforme previsto na Lei n. 6.999, de 07.06.82. 2. A gratificação mensal dos escrivães FC-3, correspondente a 20% do DAS-03, e dos chefes de cartórios FC-1, correspondente a 20% do DAS-01, foi determinada pela Lei n. 8.868, de 14.04.94, que dispôs acerca dos cargos do Tribunal Superior Eleitoral e Tribunais Regionais Eleitorais. O art. 13 da Resolução n. 19.784, de 25.03.97, explicitou que a gratificação mensal devida pelo exercício das funções de chefe e escrivão eleitoral, recebida a título de pro labore, deveria corresponder, respectivamente, ao valor base das funções comissionadas FC-01 e FC-03, previstos na Lei n. 9.421/96, que criou as carreiras do Poder Judiciário. Por fim, a Portaria n. 158, em 25.07.02, ratificou o valor das FC-01 e FC-03, estabelecido pela Lei n. 9.421/96, mantidos os valores vigentes em 31.05.02, em razão da não indicação do valor daquelas na Lei n. 10.475, de 27.06.02, que reestruturou a carreira dos servidores do Poder Judiciário. Registre-se que cargos e funções destinados às zonas eleitorais somente vieram a ser criados pela Lei n. 10.842, de 20.02.04. 3. Nesse quadro, descabe reputar de inconstitucionais os atos administrativos do Tribunal Superior Eleitoral, que no uso de atribuição legal, regulamentou as Leis n. 9.421/96 e Lei n. 10.475/02, que nada dispunham acerca da gratificação mensal dos servidores requisitados. Ou seja, inexistente ilegalidade na edição da Resolução n. 19.784/97 e Portaria n. 158/02 que fixaram a gratificação mensal no valor base da função comissionada. Portanto, não prospera a pretensão de servidores requisitados receber o valor integral da função, pois não exercem cargo comissionado. Do mesmo modo, não têm direito ao pagamento das rubricas Adicional de Padrão Judiciário - APJ e à Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ, que concernem a cargos privativos de servidores dos quadros do Poder Judiciário (TRF da 3ª Região, AC n. 002592621.2005.4.03.6100, Des. Fed. Cecilia Mello, j. 11.06.13; ApelReex n. 001831262.2005.4.03.6100, Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 18.09.12; AC n. 001584343.2005.4.03.6100, Des. Fed. José Lunardelli, j. 14.08.12) 4. Reexame necessário e recurso da União providos. Recurso de apelação dos autores não provido. (AC 00218418920054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 116/1478

QUE REJEITOU A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E, NO MÉRITO, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DOS AUTORES. ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO ELEITORAL. GRATIFICAÇÃO MENSAL. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 19.784/97 E DA PORTARIA Nº 158/2002 DO TSE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Demanda proposta por servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de Escrivães Eleitorais e Chefes de Cartório Eleitoral, objetivando a declaração de ilegalidade da Resolução nº 19.784, de 04.02.1997 e da Portaria nº 158, de 25.07.2002, ambas editadas pelo C. TSE, e o consequente reconhecimento do direito de receberem o valor integral da Função Comissionada respectiva (FC3 ou FC1), conforme arts. 9º e 10 da Lei nº 8.868/94. 2. O Tribunal Superior Eleitoral, no exercício do Poder Regulamentar que lhe foi deferido pelo art. 19, I, da Lei nº 9.421/96, e tendo em vista que o Adicional de Padrão Judiciário (APJ) e a Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ) não compunham a remuneração dos Escrivães e Chefes de Cartório Eleitorais, editou a Resolução nº 19.784/97, fixando o valor da gratificação devida, que passou a corresponder ao valor-base das funções comissionadas (FC 01 e 03) previstas na Lei nº 9.421/96. 3. O ato normativo cogitado apenas deu aplicação à Lei nº 9.421/96, que vedou a percepção cumulativa do valor integral da FC com a remuneração do cargo efetivo. O mesmo se deu com a Portaria nº 158/2002, que tão-somente regulamentou a Lei nº 10.475/05, mantendo os valores vigentes em 31.05.2002. Destarte, não houve abuso do poder regulamentar. 4. Não há que se cogitar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos decorrente da aplicação dos instrumentos normativos vergastados, eis que se trata de gratificação. 5. Agravo legal improvido. (APELREEX 00183126220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, é de se desacolher o pleito recursal de percepção da gratificação no valor integral.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO à apelação para afastar a prescrição do fundo de direito. Quanto ao pleito recursal de percepção da gratificação no valor integral**, nos termos do art. 557 do CPC c.c. art. 515, §3º, CPC, c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO à apelação.**

Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-65.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000763-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : SANDRA DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO : MS006016 ROBERTO ROCHA e outro(a)
No. ORIG. : 00007636520074036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença de fls. 153/161, assim concebida:

(...)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedente o pedido da parte autora, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, CPC, e condeno a União Federal a proceder ao pagamento da gratificação de desempenho de atividade técnico-administrativa no valor correspondente 60 pontos a partir de junho de 2002. Após 01.07.2006 a União deverá pagar a gratificação de desenvolvimento de atividade técnico-administrativa e de suporte (GDPGTAS) no correspondente de 80 pontos, observada a classe e padrão.

A União Federal deverá observar a prescrição quinquenal a contar da citação da presente demanda, a saber, 06.11.2007 (fl. 84), quanto ao pagamento do correspondente de 60 pontos.

As parcelas vencidas deverão ser atualizadas de acordo com o manual de orientações de procedimentos para cálculos da Justiça

Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme dispõe o artigo 454 do Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e pagas de uma só vez após o trânsito em julgado da sentença.

Juros de mora, no importe de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do código civil de 2002, combinado com o § 10 do artigo 161 do CTN, até a data da expedição do ofício requisitório.

Condeno a União ao pagamento da verba honorária advocatícia que fixo, moderadamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado de acordo com o artigo 454 do Provimento 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Custas na forma da lei.

A parte recorrente alega que a gratificação em causa não se estende ao inativo, a não ser na pontuação estipulada por liberalidade do legislador infraconstitucional, afirmando que a GDATA (atual GDPGTAS) é um estímulo e prêmio à produtividade e o seu pagamento constitui um 'plus de caráter eventual', porquanto dependente do cumprimento de determinadas metas de produtividade, pelos servidores ativos. Subsidiariamente, alega que os juros de mora devem ser de 0,5% ao mês.

O prazo para contrarrazões transcorreu *in albis* (certidão de fls. 181).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse

sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 04.09.2007, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 04.09.2002.

Do mérito propriamente dito

A controvérsia a decidir gira em torno da gratificação por desempenho de função em patamares diferentes para servidores ativos e inativos.

A isonomia entre os servidores ativos e inativos estava prevista originalmente no art. 40, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que possuía a seguinte redação:

Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

Com a edição da Emenda Constitucional n. 20/1998, referido comando foi ampliado para abranger não só as aposentadorias como também as pensões, e passou a figurar no § 8º do mesmo art. 40, nos seguintes termos:

Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Conforme está expresso no texto constitucional, portanto, as vantagens de caráter geral concedidas aos servidores ativos deveriam estender-se também aos inativos, inclusive as decorrentes da transformação do cargo em que se deu a aposentadoria.

Nesse sentido, ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito Administrativo. 12. ed. Altas: São Paulo, 1999, p. 429):

A isonomia é assegurada também aos inativos e pensionistas (dependentes do servidor falecido), como se constata pelo § 8º do artigo 40, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. O dispositivo exige revisão dos proventos de aposentadoria e pensão, na mesma proporção e na mesma data, sempre que modificar a remuneração dos servidores em

atividade, sendo também estendido aos inativos e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria. A alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 20 teve por objetivo aplicar a mesma norma, antes referida apenas aos aposentados, também aos pensionistas.

Por fim, a partir da promulgação da EC n. 41/2003, a regra deixou de fazer parte do texto constitucional para constituir-se em regra de transição no corpo da própria EC mencionada, cujo art. 7º preceitua:

Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º. desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Necessário fazer um breve histórico da legislação que versa sobre as gratificações, ainda que eventualmente o feito não enseje a condenação ao pagamento de todas elas.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa foi instituída pela Lei n. 10.404, de 09/01/2002 com o objetivo de incentivar a qualidade de prestação dos serviços públicos mediante a instituição de uma avaliação de desempenho profissional, institucional ou individual dos servidores nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites:

I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e

II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.

A mesma Lei, em seu artigo 5º, previu que a Gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas de acordo com: a) a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou, b) no caso de aposentadorias e pensões existentes quando da publicação da Lei, no valor equivalente a 10 pontos, quando recebida por interregno inferior a 60 meses.

No artigo 6º, estabeleceu que, até 31/05/2002 e até que fossem editados os atos de que trata o art. 3º acima transcrito, a GDATA seria paga aos servidores ativos no valor correspondente a 37,5 pontos. Previu, portanto, valores diferenciados para servidores ativos e inativos.

O Decreto n. 4.247, de 22/05/2002, regulamentou a GDATA. Posteriormente, a Medida Provisória n. 198, de 15/07/2004, convertida na Lei n. 10.971, de 25/11/2004, estabeleceu:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei no 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e

Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Medida Provisória.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º [...]

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

Art. 5º [...]

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Percebe-se que a referida gratificação perdeu, em dois momentos, o caráter *pro labore faciendo* e passou a ser uma gratificação genérica, paga aos servidores em razão do efetivo exercício do cargo.

Ao estender a parcela aos servidores inativos em percentual inferior ao genericamente fixado para os servidores ativos, a norma violou o princípio da isonomia, uma vez que o artigo 40, § 4º, da CF (e posteriormente com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, combinado com o art. 7º da Emenda Constitucional nº 41/03) previa a paridade entre vencimentos e proventos.

Registre-se que o Pleno do STF aprovou, por maioria, em 29/10/2009, súmula vinculante reconhecendo o direito dos servidores inativos a receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA:

Súmula vinculante nº 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS

A MP n. 304, de 29/06/2006, convertida na Lei n. 11.357, de 19/10/2006, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo:

Art. 7º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, devida aos titulares dos cargos do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional, tendo como valores máximos os constantes do Anexo V desta Medida Provisória.

§ 1º A GDPGTAS será paga com observância dos seguintes percentuais e limites:

I - até quarenta por cento do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória, considerando o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo, com foco na sua contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais; e

II - até sessenta por cento do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória, em função do atingimento de metas institucionais.

§ 2º A GDPGTAS será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

§ 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional, para fins de atribuição da Gratificação de Desempenho de que trata o caput deste artigo.

§ 4º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 5º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir do início do primeiro período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 6º A data de publicação no Diário Oficial da União do ato de fixação das metas de desempenho institucional constitui o marco temporal para o início do período de avaliação.

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGTAS em valor correspondente a oitenta por cento de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória.

O artigo 77, I, a, da Medida Provisória n. 304/2006 estipulava a incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou pensão no percentual de 30% do valor máximo do respectivo nível, na hipótese de proventos de aposentados até 19/02/2004.

Após, a Medida Provisória n. 431, de 14/05/08 (convertida na Lei n. 11.784/2008), incluiu o parágrafo 10 do art. 7º da Lei nº 11.357/06, que passou a ter a seguinte redação:

§ 10. Para fins de incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPGTAS será, a partir de 1º de março de 2008 e até 31 de dezembro de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível;

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o percentual constante do inciso I deste parágrafo;

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS - tem caráter de generalidade enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é devida a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo, até sua extinção em dezembro de 2008, por meio da Medida Provisória n. 431/2008.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. ACOLHIMENTO. GDPGTAS. PAGAMENTO INTEGRAL AOS INATIVOS. DESCABIMENTO. NATUREZA PRO LABORE. REGRA DE TRANSIÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS ATÉ REGULAMENTAÇÃO DA GDPGTAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...). II - O pagamento de 30% da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, conforme regulado em lei, não tem o condão de, automaticamente, ou seja, sem que se analise a sua natureza, se genérica ou pro labore, determinar o pagamento integral da gratificação. III - No caso, descabe o pagamento integral da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, uma vez que o valor de tal vantagem pressupõe a avaliação individual de desempenho do servidor. Natureza pro labore. IV - Todavia, em razão do percentual fixo estipulado na regra de transição (art. 7º, §7º, da Lei n. 11.357/2006), deve ser estendido aos substituídos da impetrante (abarcados pelo art. 7º da EC n. 41/2003) o mesmo percentual dessa regra (80%), desde a impetração, até que seja editada a regulamentação da GDPGTAS, prevista no §7º do art. 7º da Lei n. 11357/2006, a partir da qual deve ser aplicado o disposto no art. 77 da mesma lei (Casos análogos. Precedentes: RE n. 476279-0/DF; RE n. 476.390-7/DF - STF). Ordem parcialmente concedida. (MS 12.215/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 3ª Seção, DJ 04/10/2007 p. 167).

O STF também já se pronunciou, sob a sistemática da repercussão geral, sobre essa gratificação, da seguinte forma:

RECURSO. Extraordinário. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS. Critérios de cálculo. Extensão. Servidores públicos inativos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição a extensão, aos servidores públicos inativos, dos critérios de cálculo da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS estabelecidos para os servidores públicos em atividade. (RE 633933, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJE 01/09/2011).

A GDPGTAS foi substituída pela GDPGPE, instituída pela Lei n. 11.784/2008 (resultante da conversão da MP n. 431/2008), a qual manteve a mesma disparidade entre servidores ativos e inativos, conforme se depreende do artigo 7º-A da Lei n. 11.357/2006, inserido pelo artigo 2º da Lei n. 11.784/2008.

Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE

Relativamente ao pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, que veio a substituir a GDPGTAS, foi instituída por meio da MP n. 431/2008, convertida na Lei n. 11.784/2008, que inseriu o art. 7º-A à Lei 11.357/2006, nos seguintes termos:

Art. 7º-A: Fica instituída, a partir de 1º de janeiro de 2009, a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo de níveis superior, intermediário e auxiliar do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal ou nas situações referidas no § 9º do art. 7º desta Lei, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDPGPE será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo V-A desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009.

§ 2º A pontuação referente à GDPGPE será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.
§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDPGPE serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo V-A desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º Para fins de incorporação da GDPGPE aos proventos da aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação será correspondente a 50 (cinquenta) pontos do valor máximo do respectivo nível, classe e padrão;

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o valor de pontos constante do inciso I deste parágrafo; e

b) aos demais, aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 5º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 6º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGPE em valor correspondente a 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V-A desta Lei.

Assim, em relação à GDPGPE, o autor tem direito à sua percepção à razão de 80% do seu valor máximo, a contar de 01/01/2009, até que regulamentada e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional.

Termo final da paridade

Quanto ao marco final do pagamento, reputo que, enquanto não concluído o primeiro ciclo de avaliação dos servidores em atividade, seu caráter é genérico e, portanto, a distinção entre servidores ativos, de um lado, e pensionistas e aposentados, de outro, seria discriminatória.

No entanto, a partir do encerramento do ciclo de avaliação dos servidores, e não com a determinação (pelo administrador/legislador) de retroação dos respectivos efeitos financeiros, a vantagem pecuniária perde o seu caráter de generalidade, assumindo a natureza de autêntica gratificação de desempenho.

A propósito, o STF, em recente decisão de repercussão geral proferida no RE 631.389, na data de 03/06/2014, entendeu devida a equiparação até a confirmação da avaliação dos servidores em atividade:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas. (RE 631389, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJE 03/06/2014).

O Decreto n. 7.133/2010, de 19/03/2010 regulamentou os critérios e procedimentos gerais a serem utilizados para a realização de avaliação de desempenho individual e institucional e o pagamento das gratificações.

Por sua vez, a Portaria n. 3.627/2010 fixou os critérios e procedimentos específicos, sendo que o primeiro ciclo de avaliação ficou definido para o período de 1º de janeiro de 2011 e 30 de junho de 2011, observando que as gratificações relativas ao período serão pagas mediante a efetiva utilização das avaliações de desempenho.

Ou seja, a partir da 1ª avaliação, as pontuações anteriormente vigentes da GDPST foram alteradas conforme as notas obtidas pelos servidores em razão de seus desempenhos (avaliação individual) e as metas atingidas pela instituição (avaliação institucional).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR APOSENTADO - GDATA - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - GDPGTAS - GDPGPE - CARÁTER GERAL ATÉ SUA EXTINÇÃO - RECURSO DESPROVIDO - REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - Na linha do entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é cabível a extensão da GDATA aos servidores públicos inativos, nos períodos em que foram transformadas em gratificações de caráter geral, tendo sido pagas a todos os servidores ativos, no mesmo patamar. 2 - A GDPGTAS, na mesma linha de raciocínio da gratificação que a antecedeu, deve ser estendida aos servidores inativos e

pensionistas, pois foi fixada em percentual único aos servidores em atividade, até a implantação da avaliação individual. 3 - Quanto à GDPGPE, enquanto não for regulamentada, possui caráter geral, e também deve ser estendida aos servidores inativos e pensionistas, no mesmo patamar pago aos ativos, a partir de janeiro de 2009 até a edição de sua regulamentação, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título. 4 - Deve ser observada a compensação de valores pagos a mesmo título administrativamente. 5 - Recurso desprovido e remessa necessária parcialmente provida. Sentença reformada, em parte. (TRF2, AC 200951010209014, Relator LEOPOLDO MUYLAERT, E-DJF2R 06/12/2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MINISTÉRIO DA DEFESA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA E DE SUPORTE - GDPGTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. 1. Aplica-se ao caso em apreço a regra especial do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32 que regula a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, interpretada em consonância com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, sendo atingidas apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. 2. A GDPGTAS é devida a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo, até sua extinção em dezembro de 2008, por meio da MP nº 431/2008. 3. A GDPGPE é devida no patamar de 80% de seu valor máximo, enquanto não regulamentada a matéria e processados os resultados da primeira avaliação de desempenho dos servidores. 4. Correção monetária pelo INPC, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, estes contados da citação, até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, correção e juros pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09. 5. Quanto aos prequestionamento, não há necessidade de o julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria através do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp nº 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13-09-99). (TRF4, AC 5002941-74.2010.404.7100, Rel. Des. Fed. LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, DE 19/02/2014)

Do caso dos autos

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n. 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória n. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos, a teor da Súmula Vinculante n. 20/STF.

A MP n. 304, de 29/06/2006, convertida na Lei n. 11.357, de 19/10/2006, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo.

A GDPGTAS foi substituída pela GDPGPE, instituída pela Lei n. 11.784/2008 (resultante da conversão da MP n. 431/2008), a qual manteve a mesma disparidade entre servidores ativos e inativos, conforme se depreende do artigo 7º-A da Lei n. 11.357/2006, inserido pelo artigo 2º da Lei n. 11.784/2008.

A partir de 1º de janeiro de 2009, é devido o pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, correspondente a 80% de seu valor máximo (Anexo V-A da Lei nº 11.357/06, com a redação dada pela Lei nº 11.374/08), até que regulamentada e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título administrativamente, obedecida a prescrição quinquenal.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros

aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;

2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual

(i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e

(ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e

2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requerimento.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Honorários da sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do CPC.

Tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00, corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida, para fixar a verba honorária advocatícia, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026552-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MAGALI ROSANGELA PEREIRA e outros(as)
: JULIO DE ALMEIDA BARROS MORAO
ADVOGADO : SP216156 DÁRIO PRATES DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE : DEISE PEREIRA DE ALMEIDA BARROS MORAO
ADVOGADO : SP216156 DÁRIO PRATES DE ALMEIDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00265526920074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MAGALI ROSANGELA PEREIRA contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que: 1. Homologou a desistência da ação em relação aos réus Deise Pereira de Almeida Barros Morão e Júlio de Almeida Barros Morão, extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC. 2. Quanto ao mais, rejeitou os embargos monitorios opostos e julgou procedente o pedido, declarando a ré devedora da quantia de R\$ 25.298,92 (vinte e cinco mil, duzentos e noventa e oito reais e noventa e dois centavos), valor este a ser atualizado a partir de 01.12.2013 (data dos cálculos da Autora), até o efetivo pagamento. Custas "ex lege". Condenou ainda a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado.

A apelante sustenta, em síntese, a inadequação da via eleita e a incorreção da taxa de juros aplicada.

Recurso contrarrazoado (fls. 190/194).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da adequação da via eleita: a autora embargada ajuizou a ação monitoria com base em "contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil" e respectivos aditamentos.

Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito até um determinado limite global, destinado ao financiamento de **70% (setenta por cento)** dos encargos de curso de graduação em ensino superior.

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelos devedores e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria.

É de ser aplicado, por analogia, o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da adequação da ação monitoria para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil não constitui título executivo extrajudicial, pois não fixa quantia líquida, uma vez que prevê apenas um limite de crédito global, que vai sendo posteriormente ajustado, de acordo inclusive com aditamentos posteriores, em razão dos valores efetivamente repassados à instituição de ensino. Nesse sentido, aponto precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO RELATIVO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 126/1478

AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). NÃO CONFIGURAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. 1. Não contendo o Contrato de Abertura de Crédito, relativo ao FIES, o valor total do débito, cuja apuração depende da definição, ao final do curso superior, do que fora efetivamente disponibilizado e utilizado pelo estudante, descaracterizada, assim, a liquidez e certeza, não constitui título executivo extrajudicial, sendo cabível, portanto, a sua cobrança pela via monitoria, hipótese dos autos. 2. Apelação provida, par amular a sentença, determinado o retorno dos autos à vara de origem para o seu regular processamento.

TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200933000106663, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 03/05/2010, DJe 31/05/2010.

AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). REVISÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Recurso no qual o apelante questiona os critérios de contrato de financiamento estudantil. 2. Como o contrato celebrado entre o apelante e a CEF não tem eficácia de título executivo, correto o manejo da via monitoria...

TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 200850050000105, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 25/01/2010, DJe 03/03/2010

Ainda que se entenda que o contrato de financiamento tem natureza de título executivo extrajudicial, haveria de se concluir, inclusive considerando a controvérsia jurisprudencial existente, pela possibilidade do credor optar pelo ajuizamento da ação monitoria. Nesse sentido, aponto precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor...

STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 453803/PR, j. 28/09/2010, DJe 06/10/2010

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO (FIES). AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. 1. Ainda que se entenda que o contrato de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES consubstancia título executivo extrajudicial, é possível ao credor optar por sua cobrança via ação monitoria. Precedentes do STJ e desta Corte...

TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200733000041764, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, j. 24/09/2008, DJe 19/12/2008

Da taxa de juros: como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento". A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Posteriormente, a Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

O BACEN - Banco Central do Brasil, responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional, editou a Resolução nº 2.647, de 22/09/1999, estipulando em seu artigo 6º:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente. Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.415, de 13/10/2006, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.777, de 26/08/2009, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, de 10/03/2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de

juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em **21/01/2000** e prevê taxa de juros de 9%; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para determinar aplicação da taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-30.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANDREIA LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
PARTE RÉ : LUCIANO LUIZ DA SILVA
No. ORIG. : 00002253020074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANDREIA LUIZ DA SILVA contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que julgou REJEITOU OS EMBARGOS OPOSTOS (art. 1.102c, 3º - Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)) e JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO MONITÓRIA, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial, com base no contrato firmado entre as partes, no valor de R\$ 16.915,72 (dezesesseis mil, novecentos e quinze reais e setenta e dois centavos), em 28/12/2006, conforme cálculo da contadoria de f. 125. Ante a sucumbência mínima da autora, fixados os honorários advocatícios devidos pela ré em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fulcro no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

A apelante sustenta: a) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento estudantil; b) a ilegalidade da capitalização de juros no sistema da Tabela Price; c) a incorreção da taxa de juros aplicada, devendo ser substituído o índice de 9% de juros por 3,4% a.a.; d) a nulidade do vencimento antecipado da dívida, e) o impedimento da inscrição em cadastros de proteção ao crédito ou a exclusão, caso já inscrito, do nome da apelante desses cadastros, uma vez que se descaracterizou a mora debendi; f) a incidência de eventuais encargos moratórios apenas após o trânsito em julgado; g) a ilegalidade das penas convencionais cumulativas e da cobrança contratual de honorários advocatícios e despesas processuais. Requer, por fim, a condenação da apelada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Recurso contrarrazoado (fls. 189/195-v).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, quanto à alegação da apelante no que concerne à incidência de eventuais encargos moratórios apenas após o trânsito em julgado, verifico que não se pode conhecer da alegação supracitada, uma vez que a apelante traz à baila questão não suscitada, restando evidente que inova em sede recursal.

Da não aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor: o contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja: a Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias da União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já se assentou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

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

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Do vencimento antecipado. O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil que acompanha a petição inicial prevê, em sua cláusula 14, a possibilidade de vencimento antecipado da dívida, na hipótese de inadimplência no pagamento de 03 prestações mensais consecutivas.

Não há qualquer ilegalidade na cláusula que prevê o vencimento antecipado da totalidade da dívida. Observo que não há qualquer norma legal que proíba que as partes convençionem cláusula de vencimento antecipado. Ao contrário, o artigo 1.425, inciso III, do Código Civil, contém expressa permissão de cláusula de vencimento antecipado para os contratos de penhor, hipoteca e anticrese.

É de se entender, portanto, pela licitude da cláusula de vencimento antecipado em todos os contratos de mútuo para pagamento em prestações. Por óbvio, estando o devedor inadimplente com uma ou mais parcelas, não seria razoável exigir do credor que aguardasse o prazo de vencimento das demais parcelas para então promover a cobrança.

O mesmo se diga dos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, como no caso dos autos, em que não houve o pagamento das parcelas.

No sentido da licitude da cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida no caso de inadimplência de uma prestação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

... 2. CIVIL. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. A cláusula que, para a hipótese de falta de pagamento das prestações do preço antecipa o vencimento da dívida, acarreta a mora ex re, que, por sua própria natureza, dispensa a notificação do devedor. Recurso especial conhecido e provido.

STJ, 3ª Turma, REsp 453609/PR, Rel.Min. Ari Pargendler, j 29/04/2002, DJ 10/03/2003 p. 435

Dos juros: a análise da questão relativa aos juros deve ser feita em duas partes: quanto à possibilidade de capitalização; e quanto à taxa aplicável.

Da capitalização dos juros: a legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

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

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, com ressalva de meu entendimento pessoal.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **17/05/2001**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Da taxa de juros: como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento". A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Posteriormente, a Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

O BACEN - Banco Central do Brasil, responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional, editou a Resolução nº 2.647, de 22/09/1999, estipulando em seu artigo 6º:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente. Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.415, de 13/10/2006, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:
I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.777, de 26/08/2009, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, de 10/03/2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em **17/05/2001** e prevê taxa de juros de 9%; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

Da Tabela Price. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da

Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incorre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embarcante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim amuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embarcante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embarcante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embarcante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embarcante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO.

CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se vê, a adoção da sistemática da Tabela Price, que somente tem início a partir do décimo terceiro mês de amortização, não consiste em prática de anatocismo. No entanto, como já demonstrado, há ocorrência de capitalização de juros na fase de utilização.

Dos encargos moratórios. Conforme previsão contratual (**cláusula 13, fls.14**), no caso de impontualidade o débito será apurado na forma do contrato, sujeito à multa de 2%, juros contratuais *pro-rata die*, e pena convencional de 10% (dez por cento).

Da pena convencional e da multa. A pena convencional é lícita, nos termos do artigo 412 do - CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que, como assinalado, o CDC - Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos do FIES. O percentual de 10% fixado em contrato para a pena convencional é moderado e não comporta redução nos termos do artigo 413 do CC.

No sentido da licitude da cláusula penal em contratos do FIES, inclusive de forma cumulada com a multa moratória, situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CPC, ART. 557. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR...

2- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam Aos contatos firmados no âmbito do Financiamento Estudantil. Precedentes...

5 - Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de fies , a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0013151-32.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

AGRAVOS LEGAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES... MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. AGRAVOS DESPROVIDOS...

2- O contrato de crédito educativo é uma modalidade sui generis de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização e, por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos...

8- No que se refere à cobrança de multa moratória (cláusula nona, §2º) e pena convencional (9º, §3º), inexistente óbice à sua cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impontualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes.

9- Agravos legais desprovidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0027262-26.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012)

Da fixação de honorários advocatícios e despesas processuais em cláusula contratual: não há interesse nem tampouco necessidade de declaração da nulidade da referida cláusula, uma vez que é inócua.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados no âmbito do FIES, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Da inscrição dos réus em cadastro restritivo de crédito (SERASA / SPC). No contrato FIES, uma vez inadimplentes o estudante,

como devedor principal, e seus fiadores, se houver, devem arcar com as consequências, sendo uma delas a inscrição do nome nos cadastros de proteção ao crédito. Da inscrição do nome em órgãos de serviços de proteção ao crédito há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que em inadimplência pode haver a inscrição da parte.

A inclusão da apelante confessadamente devedora no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a Caixa Econômica Federal tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução do contrato, e o fato do processo estar em trâmite não justifica a exclusão do cadastro.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento** para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros; para determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010 e determinar a compensação integral dos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003981-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003981-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: A S ARRUDA ALVES RIBEIRO -ME e outro(a) : ANNA SYLVIA ARRUDA ALVES RIBEIRO
ADVOGADO	: SP151589 MARCUS VINICIUS CARVALHO LOPES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG.	: 00039817020084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RODRIGO AUGUSTO DA SILVA contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que ACOLHEU PARCIALMENTE os presentes Embargos, para determinar à autora que exclua do débito a multa moratória e a taxa de rentabilidade e JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pela autora, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do artigo 1102c, 3º, do Código de Processo Civil, com a limitação acima. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas custas processuais e os honorários advocatícios.

O apelante sustenta a abusividade da capitalização da comissão de permanência, requerendo que a imputação de juros seja no patamar previsto para comissão de permanência. Requer, por fim, a correção do valor devido do empréstimo formalizado na data de 08/11/2005, com a amortização dos valores já quitados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação resultou negativa (fls. 192/193).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Dos encargos moratórios.

A cédula de crédito bancário que instrui a presente ação monitoria prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo banco central no dia 15 de cada

mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Parágrafo único - Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração, sobre a obrigação vencida, mais a multa de mora de 2% sobre o valor da dívida.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, verifica-se facilmente do demonstrativo de débito - cálculo de valor negocial de fls. 30/31 que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação em 17/04/2007; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 2,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

Da capitalização mensal da comissão de permanência

No caso dos autos, o contrato foi firmado em **08/11/2005** e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros conforme a cláusula quinta e a cláusula décima segunda.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010557-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010557-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	: EDI BISPO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00105577920084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 02ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, declarando prescrita a pretensão da apelante de cobrança de débito imputado ao apelado, decorrente da utilização de cartão de crédito, julgou extinto o processo com resolução de mérito, deixando de condená-la ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por não existir a triangulação da relação processual.

Consignou a Ilustre Magistrada de primeiro grau ser aplicável à hipótese dos autos o prazo prescricional previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil/2002, segundo o qual prescreve em cinco anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas decorrentes de instrumento particular.

Em suas razões, fls. 151/155, afirma a Caixa Econômica Federal que a pretensão não está combatida pelo instituto da prescrição, seja porque o prazo prescricional no caso é decenal em virtude da iliquidez da dívida cobrada do apelado, seja porque a inadimplência da ré efetivou-se na competência de 2007, razão pela qual é equivocada a improcedência da ação, fundamentada no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões recursais, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não há como acolher a irrisignação.

De antemão, não há como considerar que o caso em comento se trata de cobrança de dívida ilíquida como pretende a apelante, já que a mera evolução do débito, decorrente da atualização da importância devida, não acarreta a iliquidez do valor cobrado. Assim, o caso em tela encerra pretensão de cobrança de dívida líquida constante de contrato de cartão de crédito inadimplido.

Quanto ao termo inicial da prescrição, nos termos do art. 189 do mesmo diploma legal, a prescrição começa a fluir no momento em que nasce a possibilidade do exercício da pretensão, ou seja, quando o titular do direito toma conhecimento do fato/dano, da extensão de suas consequências ou quando, após isso, é possível ao interessado exercer sua pretensão em juízo.

Como o apelante imputa a causa de seus danos à inadimplência do apelado em contrato de cartão de crédito pactuado entre as partes, o termo *a quo* da prescrição não pode ser outro, senão a data em que teve início a efetiva lesão do direito tutelado, ou seja, a data em que o réu restou inadimplente, em 30/04/1997 (fls. 29).

Pois bem, fixado o termo inicial, cumpre verificar qual o prazo incidente na hipótese.

Na espécie, denota-se que a pretensão à cobrança da obrigação encartada no Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - objeto da controvérsia - originou-se sob a égide do Código Civil de 1916, cujo prazo prescricional aplicável era o vintenário.

Contudo, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, menos da metade do prazo vintenário havia transcorrido, motivo pelo qual, com a aplicação da regra de direito intertemporal do art. 2.028 do CC de 2002, incide o novo prazo de regência, que, no caso em exame, consubstancia-se no art. 206, § 5º, I, do CC de 2002, conforme reiterado entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NOTAS PROMISSÓRIAS. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO PARA AJUIZAMENTO. CINCO ANOS NOS TERMOS DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. TERMO INICIAL. ENTRADA EM VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 (11.03.2002). PRESCRIÇÃO IMPLEMENTADA. RECONHECIMENTO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1424280/ES, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 19/09/2014) DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EXCESSO DE COBRANÇA. NEGAÇÃO DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZADA. PROVA ESCRITA DA DÍVIDA. SÚMULA 07/STJ. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE COM DISPENSA DE PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 07/STJ. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. SÚMULA 283/STJ. PRAZO PRESCRICIONAL. VALOR PRINCIPAL E ACESSÓRIO. 1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. 2.- Não se admite o recurso especial na parte em que deixa de impugnar adequadamente os fundamentos do acórdão recorrido. Súmula 283/STF. 3.- A alegação de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial atrai a incidência dos princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz os quais conduzem à aplicação da Súmula 07/STJ. 4.- Tendo as instâncias de origem afirmado que os documentos que instruem a inicial servem como prova escrita da dívida não é possível afirmar o contrário em sede de recurso especial. Súmula 07/STJ. 5.- Na linha da jurisprudência desta Corte, a ação monitória está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos. 6.- Tendo a ação sido proposta para cobrança do valor integral da dívida, ou seja do valor principal mais acessórios, não é possível sustentar que a pretensão ao recebimento dos acessórios esteja subordinada à prazo prescricional mais reduzido. 7.- Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 431.298/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 13/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONTRATO BANCÁRIO. ALEGADA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DE ABERTURA DE CRÉDITO, MEDIANTE AÇÃO MONITÓRIA. CINCO ANOS. ART. 206, § 5º, I, DO CC/2002. PRECEDENTES. PROVIMENTO NEGADO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Obrigatoriamente, por ser requisito para a própria admissibilidade da monitória, a dívida apresentada, na inicial, há de ser

líquida, sem o que nem sequer pode o Juízo expedir o competente mandado monitorio.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento de que a dívida subjacente a contrato de abertura de crédito que, no Código Civil revogado, inseria-se dentro do prazo prescricional geral de vinte anos passou a ter, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, sua prescrição regrada pelo art. 206, § 5º, I, do CC de 2002, que prevê prazo quinquenal para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.

Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 316.560/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 18/02/2015, sem grifo no original.)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. MONITÓRIA. ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. NÃO PROVIMENTO.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação monitoria fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente é quinquenal, nos termos do artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 272.513/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 25/10/2013)

Em casos análogos, segue a mesma orientação esta Corte:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. COBRANÇA DE DESPESAS REALIZADAS COM CARTÃO DE CRÉDITO. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. ART. 206, §5º, DO CÓDIGO CIVIL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- O contrato de cartão de crédito foi firmado na vigência do Código Civil de 1916, que assinalava o prazo prescricional vintenário para ajuizamento de ação de cobrança. 2. Com o advento do novo Código Civil, que entrou em vigor a partir de 11/01/2003, deve ser aplicada a regra de transição referente aos prazos prescricionais, nos termos do art. 2.028. 3. Hipótese em que a ação de cobrança foi ajuizada em 05/05/2008, razão pela qual deve ser mantida a decisão que reconheceu a ocorrência da prescrição em 11/01/2008. 5- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 6 - Agravo legal desprovido. (AC 00105638620084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2014.

Logo, aplicando a regra de transição acerca da prescrição, tendo por *dies a quo* para sua contagem a data de 11.01.2003 (data do início da vigência do Código Civil de 2002), o termo final para a propositura da ação de cobrança corresponde à data de 11.01.2008, não obstante, esta somente foi intentada em 05.05.2008, quando já superado o quinquídio legal.

Assim, a pretensão da apelante encontra-se alcançada pela prescrição.

Dispositivo

Em face do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF. Mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-18.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000328-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUCIANO PEREIRA DIAS e outros(as)
: ODAIR DESTRO
: MARIA CONCEICAO ALVES DESTRO
ADVOGADO : SP177438 LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00003281820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Luciano Pereira Dias, Odair Destro e Maria Conceição Alves Destro, através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 28.281,16 (vinte e oito mil, duzentos e oitenta e um reais e dezesseis centavos), atualizada conforme as cláusulas contratuais, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.4037.185.0003532-01.

A inicial foi instruída com o contrato firmado entre as partes e posteriores aditamentos, além da planilha de evolução contratual (fls.11/40). Citados, os réus Odair Destro e Maria Conceição Alves Destro opuseram embargos (fls.57/68).

O réu Luciano Pereira Dias opôs embargos (71/87), bem como apresentou reconvenção (fls.90/113).

Designada audiência de conciliação, os embargantes interpuseram agravo retido. Restou infrutífera a composição das partes (fls. 136/138).

Laudo pericial contábil produzido às fls.208/237. Posteriormente foi apresentado um laudo complementar do perito oficial em resposta à impugnação ofertada pelo assistente técnico da parte embargante (fls.290/305).

Sobreveio sentença que julgou improcedentes os embargos e a reconvenção, atribuindo foros de título executivo ao contrato de financiamento objeto da ação, tornando líquida, certa e exigível o débito no montante de R\$ 28.281,16 (vinte e oito mil, duzentos e oitenta e um reais e dezesseis centavos), posicionado no dia 14 de dezembro de 2007, o qual deverá ser atualizado em conformidade com o item 2.1 do Capítulo IV, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007, do CJF. Arcarão os corréus com custas processuais e honorários advocatícios que, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado.

Os embargantes opuseram embargos de declaração (fls. 315/316), os quais foram rejeitados (fl. 319).

Apelam os embargantes. Requerem, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto em audiência (fls.136/138) e alegam a inadequação da via eleita. No mérito, sustentam a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento estudantil, ocorrência de capitalização de juros no sistema da Tabela Price, incorreção da taxa de juros aplicada, abusividade da cobrança da pena convencional cumulada com a cobrança de multa e nulidade de cláusula que estabelece o bloqueio de contas, bem como, da cláusula que fixa os honorários advocatícios.

Recurso contrarrazoado (fls. 352/379).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Do agravo retido: por primeiro, nego provimento ao agravo retido interposto.

Rechaço a alegação de inépcia da inicial, ventilada pelos apelantes, ao argumento de que a apelada teria deixado de apresentar documentos suficientes no momento do ajuizamento da ação monitória.

Verifica-se às fls.11/41 que a inicial foi instruída com o contrato firmado entre as partes, posteriores aditamentos, além do demonstrativo de débito, fornecendo elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória.

Ademais, o Juízo *a quo* determinou a juntada de demonstrativo de débito, atualizado, para viabilizar a produção de prova pericial contábil requerida pelos próprios apelantes (fls.120/121).

Da adequação da via eleita: a autora embargada ajuizou a ação monitória com base em "contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil" e respectivos aditamentos.

Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito até um determinado limite global, destinado ao financiamento de 70% (**setenta por cento**) dos encargos de curso de graduação em ensino superior.

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelos devedores e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

É de ser aplicado, por analogia, o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil não constitui título executivo extrajudicial, pois não fixa quantia líquida, uma vez que prevê apenas um limite de crédito global, que vai sendo posteriormente ajustado, de acordo inclusive com aditamentos posteriores, em razão dos valores efetivamente repassados à instituição de ensino. Nesse sentido, aponto precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO RELATIVO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). NÃO CONFIGURAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. 1. Não contendo o Contrato de Abertura de Crédito, relativo ao FIES, o valor total do débito, cuja apuração depende da definição, ao final do curso superior, do que fora efetivamente disponibilizado e utilizado pelo estudante, descaracterizada, assim, a liquidez e certeza, não constitui título executivo extrajudicial, sendo cabível, portanto, a sua cobrança

pela via monitória, hipótese dos autos. 2. Apelação provida, par amular a sentença, determinado o retorno dos autos à vara de origem para o seu regular processamento.

TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200933000106663, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 03/05/2010, DJe 31/05/2010.

AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). REVISÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Recurso no qual o apelante questiona os critérios de contrato de financiamento estudantil. 2. Como o contrato celebrado entre o apelante e a CEF não tem eficácia de título executivo, correto o manejo da via monitória...

TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 200850050000105, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 25/01/2010, DJe 03/03/2010

Ainda que se entenda que o contrato de financiamento tem natureza de título executivo extrajudicial, haveria de se concluir, inclusive considerando a controvérsia jurisprudencial existente, pela possibilidade do credor optar pelo ajuizamento da ação monitória. Nesse sentido, aponto precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor...

STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 453803/PR, j. 28/09/2010, DJe 06/10/2010

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO (FIES). AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. 1. Ainda que se entenda que o contrato de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES consubstancia título executivo extrajudicial, é possível ao credor optar por sua cobrança via ação monitória. Precedentes do STJ e desta Corte...

TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200733000041764, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, j. 24/09/2008, DJe 19/12/2008

Da não aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor: o contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja: a Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias da União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já se assentou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

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

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Dos juros: a análise da questão relativa aos juros deve ser feita em duas partes: quanto à possibilidade de capitalização; e quanto à taxa aplicável.

Da capitalização dos juros: a legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

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

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, com ressalva de meu entendimento pessoal.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **01/08/2000**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Da taxa de juros: como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento". A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Posteriormente, a Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

O BACEN - Banco Central do Brasil, responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional, editou a Resolução nº 2.647, de 22/09/1999, estipulando em seu artigo 6º:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente. Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.415, de 13/10/2006, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:
I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;
II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.777, de 26/08/2009, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, de 10/03/2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em **01/08/2000** e prevê taxa de juros de 9%; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

Da Tabela Price. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incorre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a

ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitória decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se vê, a adoção da sistemática da Tabela Price, que somente tem início a partir do décimo terceiro mês de amortização, não consiste em prática de anatocismo. No entanto, como já demonstrado, há ocorrência de capitalização de juros na fase de utilização.

Da cláusula autorizadora de utilização de saldos. Questiona os apelantes a cláusula que autoriza a CEF a utilizar os saldos de qualquer conta ou aplicação financeira, da titularidade da estudante ou fiadores, em qualquer unidade da instituição financeira, para amortização das obrigações assumidas no contrato.

Em primeiro lugar, observe que se equivocam os apelantes ao denominar tal cláusula de cláusula-mandato. Esta é a cláusula que constitui o credor como procurador do devedor, com a finalidade de praticar negócio em nome deste, como por exemplo a emissão cambial, cuja nulidade já foi reconhecida pelo entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 60 do Superior Tribunal de Justiça.

A cláusula questionada pelos apelantes não constitui o credor como procurador do devedor, mas apenas autoriza o débito das obrigações assumidas no contrato em contas ou aplicações financeiras existentes na própria instituição financeira credora, ou seja, autoriza a compensação do débito oriundo do contrato com créditos eventualmente existentes em contas ou aplicações.

De qualquer forma, no caso dos autos os apelantes não têm nenhum interesse na discussão da cláusula, posto que não há notícia de que a apelada tenha efetuado qualquer lançamento a débito em contas da apelante por conta do contrato objeto da ação.

Da pena convencional e da multa: a pena convencional é lícita, nos termos do artigo 412 do - CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que, como assinalado, o CDC - Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos do FIES. O percentual de 10% fixado em contrato para a pena convencional é moderado e não comporta redução nos termos do artigo 413 do CC.

No sentido da licitude da cláusula penal em contratos do FIES, inclusive de forma cumulada com a multa moratória, situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CPC, ART. 557. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR...

2- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam Aos contatos firmados no âmbito do Financiamento Estudantil. Precedentes...

5 - Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de fies , a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0013151-32.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

AGRAVOS LEGAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES... MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. AGRAVOS DESPROVIDOS...

2- O contrato de crédito educativo é uma modalidade sui generis de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização e, por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos...

8- No que se refere à cobrança de multa moratória (cláusula nona, §2º) e pena convencional (9ª, §3º), inexistente óbice à sua

cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impontualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes.

9- Agravos legais desprovidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0027262-26.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012)

No caso dos autos, não há interesse na discussão sobre a abusividade da cobrança da pena convencional de 10% (dez por cento) cumulada com a cobrança de multa moratória de 2% (dois por cento), uma vez que, não obstante a previsão contratual, a autora não pretende a sua cobrança, como se verifica do quadro resumo - nota de débito de fls.35, onde se constata apenas a cobrança da multa contratual no valor de R\$ R\$ 450,89 (quatrocentos e cinquenta reais e oitenta e nove centavos), ou seja, 2% do débito, excluída a dívida de capital.

Da fixação de honorários advocatícios e despesas processuais em cláusula contratual: não há interesse nem tampouco necessidade de declaração da nulidade da referida cláusula, uma vez que é inócua.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados no âmbito do FIES, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros; para determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010 e determinar a compensação integral dos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-31.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BRUNO PASSO DE ABREU e outros(as)
: CARLOS HUMBERTO DE CAMPOS
: JULIO CESAR SILVA FUGA
: LUCIANA VALQUIRIA GOMES
: LUIZ AUGUSTO TEIXEIRA TELLES
: MARCO ANTONIO CARDOSO DE CAMPOS
: PAULO ROBERTO ALMEIDA CAMPOS
: PEDRO LUIS CAMOES ORLANDO
: REGIANE MARTINELLI
: RUBENS FELIPPE MONTEIRO
ADVOGADO : SP090949 DENISE DE CASSIA ZILIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00001583120084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BRUNO PASSO DE ABREU e outros, diante de sentença de fls. 217/223, que julgou improcedente seu pedido de declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 305/2006, convertida na Lei n. 11.358/06, com pagamento dos adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno.

Em suas razões recursais (fls. 227/238), os autores reiteram os termos do agravo retido e requerem a sua apreciação e, no mérito, defendem o direito à manutenção dos adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, suprimidos em decorrência do artigo 6º da Lei nº 11.358/2006, observadas as peculiaridades dos cargos. Alegam que alguns policiais estão recebendo o referido adicional

juntamente com o seu subsídio, o que atentaria contra a isonomia e a impessoalidade. Sem contrarrazões.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo

Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, correto reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Considerando que a ação foi ajuizada em 09/01/2008, estão prescritas as pretensões anteriores a 09/01/2003.

Dos adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno

Não procede a alegação dos apelantes.

Os apelantes são integrantes da carreira da Polícia Federal, tendo, por força da Medida Provisória 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/2006, passado receber os rendimentos através de subsídio, em parcela única, sem direito a qualquer adicional. Sustentam o direito à manutenção dos adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, invocando as normas previstas na Constituição Federal. Contudo, não consta dos autos qualquer elemento indicativo de que tenha ocorrido indevida redução nos rendimentos percebidos pelos apelantes, após a vergastada implantação do sistema de pagamento em subsídio. Isso porque, não obstante as vantagens tenham sido formalmente suprimidas, as mesmas foram materialmente compensadas pela parcela complementar de subsídio, na forma estatuída na cabeça do art. 11, §1º da Lei 11.358/06, que assim giza:

"Art. 11. A aplicação do disposto nesta Lei aos servidores ativos, aos inativos e aos pensionistas não poderá implicar redução de remuneração, de proventos e de pensões.

§ 1º Na hipótese de redução de remuneração, de provento ou de pensão, em decorrência da aplicação do disposto nesta Lei, eventual diferença será paga a título de parcela complementar de subsídio, de natureza provisória, que será gradativamente absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na Carreira por progressão ou promoção ordinária ou extraordinária, da reorganização ou da reestruturação dos cargos, das Carreiras ou da tabela remuneratória referidas no art. 1º desta Lei, da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza, bem como da implantação dos valores constantes dos Anexos I, II e III desta Lei."

Não existe direito adquirido a regime jurídico, consoante jurisprudência consolidada do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ESTABILIDADE FINANCEIRA - GRATIFICAÇÃO COMPLEMENTAR DE VENCIMENTO - LEI Nº 9.847/95 DO ESTADO DE SANTA CATARINA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não há direito adquirido do servidor público estatutário à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decurso de caráter pecuniário. Em tal situação, e por se achar assegurada a percepção do quantum nominal até então percebido pelo servidor público, não se revela oponível ao Estado, por incabível, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer a existência de direito adquirido à percepção da Gratificação Complementar de Vencimento, em favor dos servidores públicos do Estado de Santa Catarina beneficiados pelo instituto da estabilidade financeira. Precedentes." (RE 238122 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/05/2000, DJ 04-08-2000 PP-00007 EMENT VOL-01998-07 PP-01466)

Importa salientar que "só ofende o princípio da irredutibilidade a lei de cuja incidência resulte decréscimo no valor nominal da remuneração anterior" (RE nº 22.462-5/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), o que não é o caso dos autos.

Cito precedentes nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL NOTURNO. POLICIAIS FEDERAIS. MEDIDA PROVISÓRIA 305/2006, CONVERTIDA NA LEI 11.358/2006. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO INCOMPATÍVEL COM A PERCEPÇÃO CONJUNTA DE OUTRAS ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O E. STF firmou entendimento no sentido de que os servidores públicos, por manterem com o Estado um vínculo estatutário, não têm direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório. Assim, este regime pode vir a ser alterado por meio de lei, ensejando alteração da composição dos vencimentos, redução ou supressão de parcelas, desde que isso não implique redução remuneratória. Essa é a norma jurídica que se extrai da interpretação sistemática dos artigos 37, X e XV, da CF. IV -

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 145/1478

Os agravantes pretendem o restabelecimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, os quais foram suprimidos de suas remunerações em função da Medida Provisória nº 305, de 29.06.2006, convertida na Lei nº 11.358/06, sustentando a inconstitucionalidade dessa legislação. Logo, para se verificar se a alegação de inconstitucionalidade deduzida pelos agravantes procede, deve-se perquirir se a nova legislação ensejou um decréscimo remuneratório aos agravantes. Nessa perspectiva, conclui-se que não existe a alegada inconstitucionalidade, pois não ficou provado nos autos que os agravantes tiveram suas remunerações diminuídas. V - Com o advento da Medida Provisória 305, de 29.06.2006, convertida na Lei 11.358/06, os servidores integrantes da Carreira Policial Federal passaram a ser remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única. VI - No novo modelo remuneratório é expressamente vedada a percepção conjunta de gratificações, adicionais, abonos, prêmios, verbas de representação ou qualquer outra espécie remuneratória, nos termos do § 4º do art. 39 da Constituição Federal, aplicável aos policiais federais por força do disposto no § 9º do art. 144 da Constituição Federal. Ocorre que os agravantes não demonstraram que o novo modelo lhes trouxe uma redução salarial. Ou seja, apesar das rubricas reclamadas terem sido extintas, os seus valores passaram a integrar o subsídio dos agravantes, nos termos da Lei nº 11.358/06 e art. 144, § 9º da Constituição Federal, resguardando-se o quantum remuneratório. VII - Não tendo o servidor direito adquirido a regime jurídico de composição de vencimentos, mas apenas à irredutibilidade de remuneração, não se vislumbra a inconstitucionalidade apontada pelos agravantes, nem violação dos direitos e garantias constitucionais arrolados nos artigos 1º, III, 5º, caput e 7º, IX e XXIII, 37, XIV e 39, § 1º, III e §3º, todos da Constituição Federal. Portanto, os autores não fazem jus ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno após a implantação da sistemática do subsídio. VIII - É inerente ao serviço policial o exercício de atividades em condições adversas, de sorte que o valor do subsídio já leva em consideração essa circunstância (trabalho perigoso e noturno), não configurando violação à isonomia o fato de o pessoal do setor administrativo perceber adicionais, até porque se trata de cargos distintos. IX - Agravo improvido." (AC 00064004020074036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE ADICIONAIS. LEI 11.358/06. POLICIAIS FEDERAIS. RISCOS INERENTES JÁ CONTABILIZADOS NA FIXAÇÃO DOS SUBSÍDIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que não há direito adquirido do servidor a regime jurídico. 2. Irredutibilidade dos vencimentos mantida pela MP nº 305/06, convertida na Lei 11.358/06. 3. Riscos inerentes ao cargo de policial federal que já foram levados em conta na fixação dos subsídios. 4. Agravo a que se nega seguimento." (AC 00045942720074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2010 PÁGINA: 342 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO - SUPRESSÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO, PELA MP 305/06, CONVERTIDA NA LEI 11.358/06 - AUSENTE AFIRMADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE E DA IGUALDADE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Deseja a parte autora invocar a ofensa aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade, o que incorrido no caso vertente, insurgindo-se contra a MP n. 305/06, convertida da Lei 11.358/06. 2. Pacífico não se oponha a imodificabilidade do regime jurídico remuneratório do serviço público, evidentemente se protegida a irredutibilidade do todo percebido pelo agente público. 3. Não se há de falar em redução de subsídios, vez que a Lei 11.358/06 estabeleceu novo sistema de remuneração, através de subsídios, em atenção ao disposto nos §§ 4º e 8º, do art. 39, da Carta Política. 4. Evidenciado o não-decesso remuneratório, sem sucesso se põe a empreitada em tela, a denotar o estrito cumprimento, pelo Poder Público, à legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, Lei Maior. 5. Afastada aventada ofensa aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade. Precedentes. 6. Improvimento à apelação." (AC 00063987020074036119, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CARREIRA DE AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. LEI Nº 11.890/2008. REMUNERAÇÃO PAGA POR SUBSÍDIO. CUMULAÇÃO COM OUTRAS VANTAGENS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Reforma Administrativa implementada pela EC nº 19/98 introduziu, para algumas categorias, o sistema de remuneração por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de verbas de qualquer natureza, como adicionais, gratificações, abonos, prêmios, verbas de representação, entre outras, a fim de que seja observado o teto constitucional, previsto no art. 37, X e XI, da Constituição Federal, consoante preceito do art. 39, parágrafo 4º. 2. Com o advento da Lei nº 11.890/2008 os titulares do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho passaram a ser remunerados pelo regime do subsídio, a partir de 01/07/2008, prevendo este diploma que não mais seria devida, entre outras espécies remuneratórias, os "valores incorporados à remuneração a título de adicional por tempo de serviço" (art. 2º-C, V, acrescido à Lei nº 10.910/2004). 3. Não possui o servidor público direito à permanência em determinado regime relativo à composição de vencimentos ou de proventos, apenas à irredutibilidade do montante da remuneração, o que restou assegurado pelo pagamento de eventual diferença na forma de parcela complementar de subsídio. 4. A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de não reconhecer aos servidores públicos, remunerados pelo regime do subsídio, o direito à cumulação com o pagamento de vantagens pessoais, a exemplo dos quintos e décimos incorporados por tempo de serviço. Precedentes desta Corte. 5. Apelação improvida." (AC 200983000114653, Desembargador Federal André Luis Maia Tobias Granja, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:11/12/2012 - Página:264.)

Assim sendo, no tópico, mantenho a sentença vergastada.

Da Alegação de Isonomia

Quanto à alegação dos apelantes no sentido de que haveria violação à isonomia, em razão do fato de alguns policiais estarem recebendo adicional de periculosidade de forma cumulada com os seus subsídios, constata-se que tal argumento, sozinho, não permite o provimento da sua pretensão, uma vez que, conforme a **Súmula Vinculante n. 37** do Supremo Tribunal Federal: ***não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.***

Assim sendo, mantenho, *in totum*, a sentença atacada.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008459-66.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA RIBEIRO BARBOSA DOMINGUES
ADVOGADO : SP155214 WENDEL APARECIDO INACIO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00084596620084036183 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra **REGINA RIBEIRO BARBOSA DOMINGUES**, visando o ressarcimento dos valores pagos a título de pensão por morte do segurado *Jair Benedito Domingues*, no período de setembro de 1998 a junho de 1999, por irregularidades na concessão do referido benefício.

Processado regularmente o feito, sobreveio sentença (fls. 222/224), que julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC, em razão da prescrição do direito de ação, porquanto a demanda foi ajuizada após o interregno de 05 (cinco) anos previstos pelo Decreto nº 20.910/32. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, em desfavor do autor.

Apela o INSS (fls. 227/233). Em suas razões recursais, alega, basicamente, a imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, na forma do artigo 37, §5º, da Constituição Federal. Requer, assim, a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões de recurso (fls. 240), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não merece reparo a sentença.

Inicialmente, consigno que a ação de ressarcimento contra beneficiário da previdência social, não é imprescritível, não se aplicando ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...
§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Isso porque o dispositivo constitucional em tela estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em relação aos "ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não".

Na definição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo*, 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 581), agente público é gênero de que são espécie os agentes políticos, os servidores públicos (estatutários, empregados ou temporários), os militares e os particulares em colaboração com o Poder Público (por delegação, mediante requisição, nomeação ou designação ou como gestores de negócio).

Depreende-se, portanto, que a regra aplica-se aos ilícitos praticados por agentes públicos em sentido amplo, ou seja, qualquer agente que haja em nome do Poder Público, abrangendo servidores, todos os que ocupam cargos na Administração, os particulares agindo por delegação e ainda os particulares que agem em concurso com agentes públicos.

Em vista disso, tratando-se de exceção à regra geral da prescrição, atinente às normas constitucionais aplicáveis à Administração Pública, não há como emprestar à referida norma interpretação extensiva, de forma a alcançar quem não seja agente público.

Assim, como a apelada não se encontrava investida de função pública quando da prática do alegado ilícito, a ela não se aplica as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

Ademais, quanto ao prazo prescricional aplicável, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública deve ser aplicado aos casos em que a Fazenda Pública é autora:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal -previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de

23.2.2012; REsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201101008870, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.
2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentárias. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.
3. A pretensão ressarcitória da autarquia previdenciária prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento do benefício previdenciário. Por conseguinte, revela-se incabível a tese de que o lapso prescricional não atinge o fundo de direito, mas apenas as prestações anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.
4. O Tribunal a quo consignou que o INSS concedeu benefício auxílio-acidente, o que vem sendo pago desde 30.01.2001. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 5.6.2013 (fl. 402, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.
5. Recurso Especial não provido".

(STJ, REsp 1.499.511/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - PRECEDENTES STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUSPENSÃO DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTINUIDADE DELITIVA - CONDIÇÕES DIVERSAS DE LUGAR - DESCARACTERIZAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - REEXAME DE FATOS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. (...)" (STJ - Resp nº1026885/SP - 2ª Turma - Relatora: Ministra Eliana de Calmon - Julgamento: 06/11/2008 - DJe: 26/11/2008).

Comunga desse entendimento a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. APELO DESPROVIDO.

- 1- A hipótese é de ação regressiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de ex-empregador, objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia relativos a benefícios acidentários, em função de suposta negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho (Art. 120 da Lei 8.213/90).
- 2- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e, por se tratar de exceção à regra da prescritibilidade, não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil.
- 3- Em razão do princípio da especialidade, o prazo de prescrição das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que não foi revogado pelo Código Civil (lei geral) em vigor. Precedente: REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC.
- 4- Em sintonia com o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como in casu) deve ser o quinquenal. Precedentes.
- 5- Nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício acidentário em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.
- 6- Assim, a partir da data do início do benefício surge para o INSS a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes.
- 7- Não há como se acolher a tese da Autarquia Previdenciária no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

8- A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito. (...)

11- Apelo desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0006164-28.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014)

Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-48.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.002425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
APELANTE : CAROLINA REIS ROMA e outros(as)
: CELSO CARVALHO DE LIMA
: FATIMA APARECIDA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024254820094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que JULGOU IMPROCEDENTES os embargos monitorios, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, razão pela qual determinou a conversão do mandado inicial em mandado executivo (artigo 1.102 C e parágrafos, do CPC). Correção monetária e juros serão calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, abatendo-se eventual depósito judicial convertido em renda nos autos da ação ordinária de nº 0000498-52.2006.403.6116. Deixou de condenar os requeridos ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita - fl. 88. Após o trânsito em julgado, intime-se o credor para apresentar novo demonstrativo atualizado da dívida, nos termos desta decisão, devendo ser observada a aplicação da nova taxa de juros fixada na Lei nº 10260/2001, conforme determinação contida na r. sentença proferida nos autos da Ação Revisional de nº 0000498-52.2006.403.6116. Após, intimem-se os devedores na forma do 3º do artigo 1.102 C, do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal interpõe recurso de apelação. Pugna pela inaplicabilidade dos índices legais a partir da propositura da demanda, incidindo os encargos como previstos originalmente no contrato FIES. Requer a condenação da parte apelada em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apela a parte embargante. Em sede preliminar, alega: a) que há uma relação de litispendência entre o presente feito e a ação revisional nº 0000498-52.2006.403.6116, uma vez que os dois processos apresentam as mesmas partes, o mesmo objeto e a mesma causa de pedir, devendo a presente ação ser julgada extinta com base no art. 267 do CPC; b) a carência da ação pela inadequação da via eleita; c) que a exequente deixou de apresentar o cálculo das prestações atrasadas, nos termos do art. 475-B do CPC. No mérito, sustenta: d) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; e) a ilegalidade da capitalização de juros, pelo uso da Tabela Price; f) a possibilidade de redução da taxa de juros; g) a incorreção do número de parcelas e o termo final do período de amortização e h) a abstenção da inscrição do nome dos embargantes no cadastro de restrição ao crédito. Requer, por fim, a condenação no pagamento total das custas e dos honorários pela parte ré.

Recurso contrarrazoado (fls. 134/136-v).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da apelação dos embargantes

Inicialmente, quanto à alegação da embargante no que concerne à incorreção do número de parcelas e vencimento (termo final do período de amortização), verifico que não se pode conhecer da alegação supracitada, uma vez que a apelante traz à baila questão não suscitada, restando evidente que inova em sede recursal.

Da litispendência. A litispendência se caracteriza através do ajuizamento de duas ações que possuam as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, como determinam os §§ 1º e 2º do art. 301, do CPC (Código de Processo Civil Brasileiro):

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Sobre a litispendência, leciona Nelson Nery Junior:

"Ocorre a litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra que já está em curso. As ações são idênticas quanto têm os mesmos elementos, ou seja, quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A citação válida é que determina o momento em que ocorre a litispendência (CPC 219 caput). Como a primeira já fora anteriormente ajuizada, a segunda ação, onde se verificou a litispendência, não poderá prosseguir, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC 267 V)." (Código de Processo Civil Comentado, 6ª edição, RT, p. 655).

No caso dos autos, a pretensão da parte autora é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES, enquanto que na ação nº 0000498-52.2006.403.6116, a autora visa a revisão do mesmo contrato de financiamento estudantil.

Contudo, rechaço a alegação de litispendência entre o presente feito e ação revisional, porquanto as duas ações a despeito de terem as mesmas partes e se referirem ao mesmo contrato bancário, possuem pedido e causa de pedir distintas.

Nesse sentido:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes.

(TRF3, AC 00008754520054036120, Quinta Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, 22/09/2009).

Assim, de rigor a manutenção da sentença neste ponto.

Da apresentação dos cálculos das prestações atrasadas. Observo que não há de prosperar a alegação de ausência de apresentação dos cálculos das prestações atrasadas, nos termos do art. 475-B do CPC. Dessa forma, reporto-me aos fundamentos expostos na r.

sentença de fls. 94/96-verso, como razões de decidir:

"(...)

2.1.4 - Da ausência de memória de cálculo atualizada, pormenorizada e discriminada

Por fim, a preliminar de nulidade da ação em razão de não ter sido instruída a inicial com memória atualizada dos cálculos deve ser rejeitada ante a planilha de evolução contratual de fls. 41/46 esclarecendo o quantum debeatur. Ressalte-se que eventuais discordâncias aritméticas dos embargantes em relação ao saldo devedor integram o mérito da demanda, campo no qual devem ser analisadas. Ademais, o dispositivo invocado pelos embargantes, artigo 475-B do CPC, não estipula condição da ação monitoria, mas sim procedimento insito à liquidação de sentença por cálculos aritméticos.

(...)"

Portanto, é de ser mantida a sentença neste ponto por seus próprios fundamentos.

Da não aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor: o contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja: a Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias da União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já se assentou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

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

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Da adequação da via eleita: a autora embargada ajuizou a ação monitoria com base em "contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil" e respectivos aditamentos.

Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito até um determinado limite global, destinado ao financiamento de **70% (setenta por cento)** dos encargos de curso de graduação em ensino superior.

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelos devedores e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria.

É de ser aplicado, por analogia, o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da adequação da ação monitoria para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil não constitui título executivo extrajudicial, pois não fixa quantia líquida, uma vez que prevê apenas um limite de crédito global, que vai sendo posteriormente ajustado, de acordo inclusive com aditamentos posteriores, em razão dos valores efetivamente repassados à instituição de ensino. Nesse sentido, aponto precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO RELATIVO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). NÃO CONFIGURAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. 1. Não contendo o Contrato de Abertura de Crédito, relativo ao FIES, o valor total do débito, cuja apuração

depende da definição, ao final do curso superior, do que fora efetivamente disponibilizado e utilizado pelo estudante, descaracterizada, assim, a liquidez e certeza, não constitui título executivo extrajudicial, sendo cabível, portanto, a sua cobrança pela via monitoria, hipótese dos autos. 2. Apelação provida, par amular a sentença, determinado o retorno dos autos à vara de origem para o seu regular processamento.

TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200933000106663, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 03/05/2010, DJe 31/05/2010.

AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). REVISÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Recurso no qual o apelante questiona os critérios de contrato de financiamento estudantil. 2. Como o contrato celebrado entre o apelante e a CEF não tem eficácia de título executivo, correto o manejo da via monitoria...

TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 200850050000105, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 25/01/2010, DJe 03/03/2010

Ainda que se entenda que o contrato de financiamento tem natureza de título executivo extrajudicial, haveria de se concluir, inclusive considerando a controvérsia jurisprudencial existente, pela possibilidade do credor optar pelo ajuizamento da ação monitoria. Nesse sentido, aponto precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor...

STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 453803/PR, j. 28/09/2010, DJe 06/10/2010

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO (FIES). AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. 1. Ainda que se entenda que o contrato de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES consubstancia título executivo extrajudicial, é possível ao credor optar por sua cobrança via ação monitoria. Precedentes do STJ e desta Corte...

TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200733000041764, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, j. 24/09/2008, DJe 19/12/2008

Dos juros: a análise da questão relativa aos juros deve ser feita em duas partes: quanto à possibilidade de capitalização; e quanto à taxa aplicável.

Da capitalização dos juros: a legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores devidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

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

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, com ressalva de meu entendimento pessoal.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **07/01/2000**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Da taxa de juros: como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento". A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Posteriormente, a Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN". O BACEN - Banco Central do Brasil, responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional, editou a Resolução nº 2.647, de 22/09/1999, estipulando em seu artigo 6º:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.415, de 13/10/2006, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.777, de 26/08/2009, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, de 10/03/2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em **07/01/2000** e prevê taxa de juros de 9%; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

Da Tabela Price. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incorre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual

assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. As características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se vê, a adoção da sistemática da Tabela Price, que somente tem início a partir do décimo terceiro mês de amortização, não consiste em prática de anatocismo. No entanto, como já demonstrado, há ocorrência de capitalização de juros na fase de utilização.

Da inscrição dos réus em cadastro restritivo de crédito (SERASA/ SPC). No contrato FIES, uma vez inadimplentes o estudante, como devedor principal, e seus fiadores, se houver, devem arcar com as consequências, sendo uma delas a inscrição do nome nos cadastros de proteção ao crédito. Da inscrição do nome em órgãos de serviços de proteção ao crédito há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que em inadimplência pode haver a inscrição da parte.

A inclusão da apelante confessadamente devedora no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a Caixa Econômica Federal tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução do contrato, e o fato do processo estar em trâmite não justifica a exclusão do cadastro.

Da apelação da CEF

Da atualização da dívida nos termos do contrato. No tocante ao afastamento do critério de atualização do saldo devedor com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação, com razão à CEF, uma vez que há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito. Precedentes da Corte.

II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.

III. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.

2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.

3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.

4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).

5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.

6. Inexistente interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.

7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.

9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte.

(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Assim, de rigor a reforma da sentença para que seja determinada a atualização do saldo devedor conforme o pactuado no contrato firmado entre as partes.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso** de apelação da CEF para determinar a aplicação da atualização do saldo devedor nos moldes dispostos no contrato. Com o mesmo fundamento, **conheço parcialmente da apelação** da parte embargante e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento** para determinar a exclusão do

débito, da parcela relativa à capitalização dos juros; para determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010 e determinar a compensação integral dos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Após o trânsito em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008582-72.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008582-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SAMARA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
No. ORIG. : 00085827220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Samara Ferreira da Silva* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando a condenação da Ré por danos materiais e morais, em razão de a Instituição Financeira não haver regularmente processado um depósito efetuado com envelope em terminal de autoatendimento, contabilizando valor inferior ao efetivamente depositado.

A r. sentença (fls. 164/171) julgou parcialmente procedente o pleito indenizatório, apenas para condenar a Ré ao pagamento de R\$ 20,00 (vinte reais), a título de indenização por danos materiais. O pedido de condenação por danos morais foi julgado improcedente, sob o fundamento de que, neste ponto, não restou comprovado o evento lesivo narrado pela parte autora.

Inconformada, a Autora interpôs recurso de apelação (fls. 173/179). Repisa seus fundamentos lançados na inicial. Requer o provimento do recurso para que seja julgada integralmente procedente a ação, nos termos da exordial, responsabilizando a CEF pelo evento e condenando-a ao pagamento dos danos morais.

Com contrarrazões (fls. 185/191), vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o breve **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Com efeito, a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese à prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, o que passo a analisar.

De fato, cabe à Recorrente não só alegar, mas, sobretudo, demonstrar que foi submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude de serviço defeituoso da Recorrida, capaz de infligir efetivos danos à sua moral. Na hipótese, os elementos de convicção dos autos não demonstram suficientemente os danos morais que a parte autora alega.

Sustenta a Apelante que, em 17/12/2010, compareceu a agência da Ré, onde efetuou um depósito, através de envelope em terminal de autoatendimento, no valor de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais). Todavia, dias depois, ao consultar seu extrato, verificou o apontamento do depósito no valor de apenas R\$ 25,00 (vinte e cinco reais).

Nesse ponto, importa anotar, primeiramente, que, consoante apontado na sentença recorrida, restou demonstrada a ocorrência de dano material, no valor de R\$ 20,00 (vinte reais), tendo em vista haver a CEF processado a operação em valor inferior ao efetivamente depositado pela Autora.

No que tange ao alegado dano moral, contudo, não restou configurado.

Em relação aos danos extrapatrimoniais supostamente sofridos, observa-se que o fato de um depósito, realizado em terminal de autoatendimento, não haver sido devidamente processado pela Instituição Financeira, não se presta a ensejar, por si, a ocorrência de dano moral, sem que se verifiquem outros desdobramentos de tal evento.

Desnecessária a discussão sobre a ilicitude da conduta do banco ao não concluir regularmente o procedimento de depósito, contabilizando valor inferior ao numerário efetivamente inserido no envelope. Entretanto, não há prova efetiva de dano extrapatrimonial oriundo deste fato. A mera alegação de ter suportado prejuízos de ordem moral, em virtude dos desdobramentos de tal evento, não é suficiente para atribuir direito à Autora, que, em tal hipótese, deve fazer prova do dano.

Neste sentido segue o entendimento desta Corte: "*Quanto ao dano moral, não restou demonstrado que a autora tenha sido atingida, desproporcionalmente, em sua honra*" (APELREEX 0003826-46.2007.4.03.6183, OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, j. 16/12/2013, e-DJF3 10/1/2014); "*O apelante não faz jus à indenização por danos morais, tendo em vista que ele não provou que sofreu um efetivo dano moral - o qual se caracteriza pela violação ao um bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica*" (AC 0000561-11.2009.4.03.6007, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 27/8/2013, e-DJF3 5/9/2013); "*Para a configuração do dano moral não basta mera alegação de dano, é necessário a prova de que se possa extrair do fato efetiva afronta ao bem jurídico protegido. Não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente*" (AC 0001030-16.2012.4.03.6116, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 5/7/2013, e-DJF3 22/7/2013).

No caso, o defeito no serviço prestado constitui mero inconveniente, que não tem o condão de, isoladamente, causar traumas passíveis de indenização, mormente se, como no caso em tela, tal falha não houver ocasionado danos morais efetivos.

Assim, para que não haja o risco de banalização do instituto, é preciso que, para configuração de dano moral, o incômodo tenha ultrapassado aquilo que se considera razoável, havendo caracterização de concreta dor e sofrimento. Dessa forma, ao conceder eventual compensação por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração. Nesse aspecto, destaque o Enunciado 159, do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil, relativo ao art. 186, do Código Civil:

Enunciado 159 - Art. 186: O dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material.

Neste sentido, ainda, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido". (STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351)

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés, e não de efetivo dano moral, rejeito o pedido de indenização.

Dispositivo

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e mantenho a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008893-03.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : FIBRIA CELULOSE S/A e outro(a)
: FIBRIA-MS CELULOSE SUL MATO-GROSSENSE LTDA
ADVOGADO : SP305573 EDUARDO BIAGINI BRAZÃO BARTKEVICIUS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00088930320144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 208/213 que JULGOU IMPROCEDENTE A AÇÃO e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (CPC, art. 20). Custas *ex lege*.

Apela a parte autora. Alega, em síntese: (i) a nulidade da r. sentença, por carência de fundamentação, uma vez que o Juízo *a quo* não analisou a tese jurídica quanto ao esgotamento da finalidade para a qual foi instituída a contribuição criado pelo art. 1º da LC nº 110/2001; (ii) a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01 desde janeiro de 2007, devendo, por consequência, a extinção da contribuição social instituída pelo referido diploma legal e (iii) o exaurimento da finalidade da contribuição indigitada. Pleiteia o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, bem como, a minoração dos honorários advocatícios com base nos critérios equitativos, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Com contrarrazões às fls. 259/267-v, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

Observo que a finalidade da contribuição se encontra no art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, *in casu*, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna.

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à demissão sem justa causa, consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação

caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

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

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a

saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

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

(RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ônus da sucumbência

Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com os honorários do patrono da Fazenda Nacional, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em R\$ 1.000,00 em favor da ré, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e da Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Assim, com razão a apelante no sentido de obter a redução da verba honorária imposta, daí, de rigor a reforma da sentença neste ponto.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar honorários advocatícios nos termos supramencionados.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003226-30.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDSON RODRIGO TROVO CINTRA e outro(a)
: YARA BARROS TROVO CINTRA
ADVOGADO : SP200434 FABIANO BORGES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
No. ORIG. : 00032263020144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Edson Rodrigo Trovo Cintra e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da adjudicação do imóvel e respectivo registro junto à matrícula nº 19.890 do Cartório de Registro de Imóveis de Batatais/SP.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 76/77v).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 79/94).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o descumprimento das formalidades no procedimento de execução extrajudicial promovido pela ré. Requer seja o recurso conhecido e provido para reformar a r. sentença.

Com contrarrazões da CEF (fls. 222/222v).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador

Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. § 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e

modo contratados. (...)”

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei:

§ 2º. A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º. Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato: I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º. O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005805-27.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.005805-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TEC BOR BORRACHA TECNICA LTDA
ADVOGADO : SP295879 JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA BUENO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058052720144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação face sentença de fls. 671/675-v que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no art. 20, §3º, do CPC. Custas *ex lege*.

Apela a parte autora. Alega, em síntese: (i) a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01 desde dezembro de 2006, devendo, por consequência, a extinção da contribuição social instituída pelo referido diploma legal e (ii) o exaurimento da finalidade da contribuição indigitada. Pleiteia o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

A parte ré apela. Sustenta, em síntese, a necessidade da majoração da condenação da apelada em honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 712/716, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

Observo que a finalidade da contribuição se encontra no art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, *in casu*, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna.

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à demissão sem justa causa, consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistia revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

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

(RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ônus da sucumbência

Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com os honorários do patrono da Fazenda Nacional, os quais foram arbitrados, nas condições do caso concreto, em R\$ 1.000,00 em favor da ré, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e da Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Assim, sem razão a apelante União (Fazenda Nacional) no sentido de obter a majoração da verba honorária imposta, uma vez que a condenação imposta é adequada ao caso, daí, de rigor a manutenção da sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-34.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.002179-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: VEYANCE TECHNOLOGIES DO BRASIL PRODUTOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ASSISTENTE	: Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00021793420144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Veyance Technologies do Brasil Produtos de Engenharia Ltda. contra sentença que denegou a segurança, pleiteada para assegurar a impetrante o direito de não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de férias gozadas (usufruídas) e salário-maternidade, bem como para compensar os valores recolhidos a tais títulos.

Sustenta que os valores pagos a título das exações contestadas possuem caráter indenizatório e que, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. Alega, ainda, que as verbas não se referem a serviços efetivamente prestados.

Pugna, ainda, pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores discutidos.

Com as contrarrazões de fls. 702/710, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pelo improvimento do recurso (fls. 712/716).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Salário-maternidade

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no

regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a

integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Portanto, há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

Férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014) *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC,

Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC. Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Compensação

Sendo devidas as contribuições discutidas, tenho por prejudicado o pedido de compensação.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-14.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.000451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GRAZIELA REGINA MIRANDA
ADVOGADO : SP327312 JOSE OVIDIO ORTIZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
No. ORIG. : 00004511420154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **GRAZIELA REGIA MIRANDA** contra sentença proferida em ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com indenizatória por danos morais, ajuizada em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, que julgou improcedente seus pedidos, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

O MM juízo de origem concluiu que não há que se falar em inexigibilidade de débito e danos morais por saque indevido em sua conta poupança da autora no valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), "*na medida em que os fatos ocorridos com a autora foram prontamente resolvidos pela parte ré, não existindo qualquer agressão grave ao seu direito*".

Em suas razões recursais, a autora, basicamente, impugna a validade de suas declarações feitas em formulário emitido pela instituição financeira ré (fls. 44), uma vez que os questionamentos são indutivos e unilaterais. Requer, assim, a reforma da decisão a fim de condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização por danos morais, em decorrência de levantamento indevido realizados em sua conta poupança,

Com contrarrazões recursais (fls. 109), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que a apelação não pode ser conhecida, porquanto dissociadas suas razões da r. sentença combatida.

Em breve leitura da decisão apelada, resta claro que a insurgência da apelante não retrata o contido na decisão impugnada, tendo em vista que, em momento algum, atacou o fundamento que ensejou a improcedência da ação, qual seja, a ausência de grave lesão a direito em virtude da providência tomada pelo banco em depositar, prontamente, os valores sacados na conta poupança do apelante.

Extrai-se do recurso de apelação interposto que a autora, ora apelante, limita-se a contestar formulário preenchido pela apelante, não atacando os fundamentos da decisão ora combatida que levaram à conclusão de que não há qualquer dano indenizável, nem mesmo o dever de indenizar por parte da apelada.

As alegações trazidas pelo apelante estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida. Assim, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo daquela, não há como conhecer do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

"AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido." (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143).

"TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de consequência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que instituiu o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217).

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de apelação, pelo que lhe nego seguimento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41410/2015

96.03.074875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : METALFORMING IND/ E COM/ LTDA
 ADVOGADO : SP040243 FRANCISCO PINTO
 : SP128528 CRISTIANE MARIA COLASURDO LOPEZ
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO(A) : OS MESMOS
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 94.06.04447-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** e **recursos de apelação interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Metalforming Ind/ e Com/ LTDA**, contra a r. sentença de procedência proferida em sede de ação ordinária proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos avulsos, administradores e autônomos, prevista no artigo 22, do inciso I, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelo inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89 (pro labore), bem como compensar os valores recolhidos indevidamente a esse título com correção monetária integral.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos avulsos, administradores e autônomos, prevista no artigo 22, do inciso I, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelo inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89 (pro labore), nos moldes do artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9126/95 no que tange aos limites a serem compensados e a forma de correção monetária a ser aplicada in casu.

A Quinta Turma desta Corte Regional afastou as preliminares e no mérito, negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer a prescrição quinquenal.

Os embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra o v. acórdão foi rejeitado.

Interposto Recurso Especial por parte da empresa, para discutir o tema da prescrição quinquenal, foi admitido e remetido ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Às fls. 326/336, o Eminentíssimo Ministro Luiz Fux deu provimento ao recurso especial, para afastar a prescrição dos valores recolhidos a título de contribuição ao pró-labore, referentes ao período de outubro de 1988 a julho de 1994, objeto da inicial.

O autor opôs embargos de declaração contra a r. decisão monocrática terminativa proferida no Recurso especial, alegando haver omissão quanto ao pleito da correção monetária do indébito.

De outra parte, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs agravo interno, em virtude da nova diretriz estabelecida pela Lei Complementar nº 118/05, no âmbito da prescrição quinquenal.

Às fls. 358/361, o ministro Luiz Fux dá provimento aos embargos e declaração, para remeter os autos ao tribunal de origem para analisar as demais questões pendentes contidas no recurso e apelação do contribuinte, posto que a conclusão quanto ao tema da prescrição quinquenal realizada por este Tribunal *o quo*, prejudicou o julgamento de todas as insurgências a ele devolvidas.

Às fls. 365/380, o Eminentíssimo Ministro negou provimento ao agravo regimental interposto pelo INSS, porque a regra aplicada à contagem do prazo prescricional estaria de acordo com o entendimento do STJ referentes à aplicação da LC nº 118/2005, exarado por ocasião do julgamento do AI no EResp nº 644.736, da Corte Especial.

A União Federal ingressou no feito, e interpôs Recurso Extraordinário, sobrestado em razão da questão pendente do Supremo Tribunal Federal.

Finalmente resolvido o tema da aplicação da LC nº 118/05 no STF pelo julgamento do RE 566.621, julgou-se prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União Federal, porque o julgamento do STJ no caso concreto encontra-se de acordo com tal entendimento final da *questio*.

Assim, devolveram-se os autos a esta Corte Regional para dar cumprimento ao decisum do Recurso Especial, referente à reapreciação das demais questões colocadas em juízo pelas partes, uma vez que a prescrição quinquenal foi afastada.

É o relatório.

A INCONSTITUCIONALIDADE DO *PRO LABORE*

O Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.

Seguem os Arestos:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESARIOS" E "AUTONOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI N. 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO AS EXPRESSÕES "AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3. DA LEI N. 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3. da Lei n. 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2., par.1., da Lei de Introdução ao Cod. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3. da Lei n. 7.787, pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE n. 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art.195, I) não alcança os "autônomos" e "administradores", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, par.4., e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" a decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91.

(STF, Pleno, ADI 1102-2, Relator Ministro Mauricio Correa, DJ 17-11-1995)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE, NO INCISO I DO ARTIGO 3º DA LEI 7.787/89, DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES". PROCEDÊNCIA.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 166.772, declarou a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, quanto aos termos "autônomos e administradores", porque não estavam em causa os avulsos.

-A estes, porém, se aplica a mesma fundamentação que levou a essa declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a relação jurídica mantida entre a empresa e eles não resulta de contrato de trabalho, não sendo aquela, portanto, sua empregadora, o que afasta o seu enquadramento no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e, conseqüentemente, impõe, para a criação de contribuição social a essa categoria, a observância do disposto no § 4º desse dispositivo, ou seja, que ela se faça por lei complementar e não - como ocorreu - por lei ordinária.

Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade dos termos "avulsos, autônomos e administradores" contidos no inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89."

(STF, Plenário, RE 177296/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 15.09.94, DJ 09.12.94, p. 34109)

Cumpra salientar, como conseqüência, que são indevidos os pagamentos feitos com base nos dispositivos legais declarados inconstitucionais. Desta forma, está configurada, em tese, a legitimidade para o pedido de compensação, que deve levar em conta as guias de recolhimento acostadas aos autos.

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 08/09/1994, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 08/09/1984.

Tendo vista a juntada das guias de recolhimento, a compensação deve se limitar ao período de 12/1989 a 05/1994.

Da compensação

Como conseqüência, reconhece-se à autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a *legislação que rege o instituto* sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte):

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 02.09.2010) (Grifei)

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe: 02/05/2011)(Grifei)

Da demonstração do não repasse dos encargos

É desnecessária a demonstração do não repasse dos encargos financeiros a terceiros, porque a contribuição discutida tem natureza de tributo direto. Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1125550/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 29/04/2010)

Da limitação à compensação

Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou.

Nesse sentido, decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Da correção monetária

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL.

CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Corte Especial, REsp 1112524 / DF, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., DJe 30/09/2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS. Dou parcial provimento

à apelação do autor, para permitir a correção monetária, incluindo-se os índices expurgados, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal. Dou parcial provimento à remessa oficial, para permitir a compensação dos valores recolhidos indevidamente no período de 12/1989 a 05/1994, nos termos da legislação vigente ao tempo do encontro de contas, apenas com contribuições previdenciárias, sem limitações legais, com correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101901-41.1996.4.03.6102/SP

1999.03.99.093997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MIGUEL ANGELO MANIERO e outros(as)
: HELOISA ZUTIN FERREIRA DA SILVA
: LUIZ CARLOS FERREIRA DA SILVA
: REGINA HELENA DE CARVALHO ASSUMPCAO
ADVOGADO : SP092611 JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro(a)
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP107701 LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.11.01901-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Miguel Angelo Maniero e outros e pela Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR diante de sentença de fls. 124/129 que extinguiu processo sem julgamento de mérito com relação à União e que julgou procedentes pedidos formulados na inicial para condenar a UFSCAR a incluir nos contracheques dos autores adicional de tempo de serviço relativamente ao tempo que cada um laborou como celetista.

Em suas razões (fls. 163/169), os autores alegam (i) que somente foram transferidos para a UFSCAR em 1994, tendo trabalhado anteriormente no Instituto do Açúcar e do Alcool sendo, assim, de responsabilidade da União o pagamento do referido período, devendo esta ser mantida no polo passivo da ação, (ii) que, caso se mantenha a União fora do polo passivo, a UFSCAR deve responder também pelos pagamentos referentes ao período laborado para a União, (iii) que os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa.

Em suas razões (fls. 173/177), a UFSCAR alega que, ao consultar a Secretaria de Recursos Humanos da UFSCAR, constatou que os autores já vêm recebendo em seus vencimentos, mensalmente, desde setembro de 1999, os percentuais que pleiteiam.

Não foram apresentadas contrarrazões. (fl. 201)

Quanto ao argumento dos autores de que a União não poderia ter sido excluída da lide, observo, seguindo o consignado pelo juízo *a quo* no julgamento dos embargos de declaração opostos pelos autores (fls. 138/140), que se narrou na inicial que os requerentes foram transferido à UFSCAR a partir de janeiro de 1991, não se podendo conhecer depois disso do argumento de que, na verdade, os autores teriam permanecido servidores da União até 1994, só depois sendo transferidos à UFSCAR.

[Tab]Além disso, quanto ao pedido subsidiário de que a UFSCAR seja também condenada em relação aos valores anteriores a 1994, é evidente que não pode ser acolhido, já que não se pode condenar a Universidade a pagar valores que não são por ela devidos. Como se lê na decisão dos embargos de declaração "*eventual crédito dos autores em face da União - que tenha por base essas novas alegações - somente poderá ser requerido em processo autônomo, de modo que a extensão da condenação da UFSCAR, contida no item 'b' do dispositivo, respeitada a prescrição quinquenal, limita-se ao período em que os autores já haviam sido transferidos para o quadro de servidores da mencionada Universidade*" (fls. 139/140).

[Tab]É verdade, entretanto, que os valores reconhecidos como devidos na sentença não podem ser pagos em duplicidade. Portanto, é de rigor que sejam excluídos da condenação os valores pagos administrativamente. Esse reconhecimento não significa qualquer inovação no pedido ou na causa de pedir apresentada na inicial, mas apenas reconhecimento de uma pequena sucumbência dos autores em seu pedido. Isto é, os autores pedem que todos os valores devidos lhes sejam pagos e o comando da sentença dispõe que os valores sejam pagos, mas descontados os valores pagos administrativamente, cujo montante exato será apurado em liquidação. Não fazê-lo equivaleria a permitir eventuais pagamentos em duplicidade e consequente enriquecimento ilícito. Confira-se nesse sentido julgado em que os valores

pagos administrativamente foram excluídos já em sede de execução:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PORTARIA 714/93. PLANILHAS EMITIDAS PELO INSS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. FÉ PÚBLICA. DESCONTO NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO DAS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. VERBA HONORÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O TOTAL DEVIDO. SALÁRIOS PERICIAIS. PROIBIÇÃO DE VINCULAÇÃO EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. REEMBOLSO PELA PARTE VENCIDA. RESOLUÇÃO N.º 558/07.

I.- Com efeito, a Portaria MPS/GM n.º 714, de 09.12.1993, reconheceu aos segurados o direito às diferenças relativas à aplicação do art. 201, § 5º e 6º da Constituição Federal de 1988, isto é, de receber benefício nunca inferior ao mínimo legal, determinando o pagamento, em até trinta parcelas mensais, das diferenças apuradas no período de 06 de outubro de 1988 a 04 de abril de 1991.

II- Tal Portaria, de fato, em seu artigo 4º, contém disposição expressa quanto à sua inaplicabilidade aos segurados que, judicialmente, pleitearam a revisão do benefício nos termos do artigo 201, §5º, da Carta Magna, no período de outubro de 1988 a abril de 1991.

III- Contudo, embora a parte embargada não esteja abrangida pela sistemática delineada na Portaria MPS n.º 714/93, informou o INSS, nas fls. 97/99 dos autos principais, o histórico de créditos registrados em seu sistema, referente ao pagamento administrativo das diferenças segundo aquela sistemática.

IV - A presunção de veracidade desse documento não se afasta pelo fato de existirem atos administrativos do INSS que proibiam o pagamento administrativo aos segurados que estivessem cobrando em juízo os valores das diferenças decorrentes da aplicação da norma do artigo 201, § 5º, da CF/88. Tampouco retira essa presunção o fato de os responsáveis pelo cumprimento desses atos administrativos se equivocarem, efetuando pagamento a quem cobrava em juízo as diferenças. V - Ademais, é válida a comprovação de pagamento na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas apresentadas pelo INSS, devidamente subscritas por servidor, tendo em vista que tais documentos gozam de fé pública, não se exigindo para sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no artigo 320 do Código Civil, no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes.

VI - Sendo assim, havendo o pagamento administrativo, torna-se desinfluyente para a solução da lide a questão de as portarias ministeriais terem determinado a suspensão de pagamento para quem litiga na justiça se, por equívoco, os pagamentos continuaram. O que importa é evitar a duplicidade de pagamento, situação que fere o princípio da vedação ao enriquecimento indevido.

VII - Por tais razões, os valores pagos administrativamente devem ser descontados das parcelas apuradas na presente execução, a qual deve prosseguir pelos cálculos apresentados pela contadoria que apurou o montante de R\$ 1.276,62 (um mil, duzentos e setenta e seis reais e sessenta e dois centavos), relativo ao mês de agosto/1998 (fl. 21).

VIII - Ressalte-se que, na conta de liquidação, ora acolhida, o cálculo da verba honorária de 15% (quinze por cento) incidiu sobre o montante da liquidação, inclusive sobre as parcelas pagas administrativamente, sendo apurado o valor de R\$ 400,63 (quatrocentos reais e sessenta e três centavos), o que torna despropositada a discussão acerca do solicitado pela parte embargada, em suas razões de apelação, no tocante à forma de incidência dos honorários advocatícios, uma vez que já efetuada nos termos requeridos.

IX - Com relação aos honorários periciais, verifica-se a inviabilidade de sua fixação em salários mínimos, por expressa vedação legal, nos termos do disposto no artigo 7º, inciso IV da Carta Magna, assim, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n.º 558/07 do CJF. X - Por outro lado, nos termos do artigo 27 do CPC, o INSS deve reembolsar, quando vencido, as despesas processuais comprovadas nos autos. Contudo a presente demanda foi julgada a favor da autarquia, não devendo subsistir sua condenação ao pagamento dos honorários periciais.

XI - Porém, ante a gratuidade processual a que faz jus a parte embargada, cabe ao MD. Juízo a quo, no âmbito da competência delegada, requisitar à Justiça Federal, mediante ofício ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do estado correspondente, os valores referentes à verba pericial, nos termos da Resolução n.º 541/07 do CJF. XII - Apelação da parte embargada improvida. Recurso adesivo da parte embargante parcialmente provido. (AC 01146938519994039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

[Tab]

[Tab]Ou, ainda, acórdão que julgou embargos de declaração explicitando a exclusão dos valores pagos administrativamente: *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ART. 68, LEI 8.112/90. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NÃO-CARACTERIZADA. IMPROVIMENTO.*

1. No acórdão embargado foi adotado o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a base de cálculo do adicional de insalubridade, para os servidores públicos, passou a ser o vencimento do cargo efetivo, em razão da vedação constitucional expressa de vinculação ou equiparação de vencimentos do pessoal do serviço público, além da revogação do salário mínimo referência, pela Lei n.º 7.789/89, e da auto-aplicabilidade, a partir da data da sua edição, da norma veiculada no artigo 68 da Lei n.º 8.112/90.

2. Tendo em vista a alegação de que a revisão administrativa do pagamento do referido adicional produziu efeito financeiro retroativo, cabe apenas explicitar que devem ser descontados os valores pagos administrativamente a tal título.

3. O acolhimento de tese desfavorável à parte embargante não caracteriza qualquer das hipóteses do artigo 535 do CPC, pois o acórdão encontra-se fundamentado, em consonância com o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

E a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. *Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.*

2. *Constituindo-se os embargos do devedor ação de conhecimento, que não se confunde com a de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na execução à eventual propositura dos embargos à execução, não devendo, contudo, a somatória total das condenações ultrapassar o teto máximo de 20% previsto no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg nos EAg 763.115/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 02/08/2010, DJe 10/09/2010; AgRg no REsp 1172503/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 03/05/2010 e AgRg no AG 1263650/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 10/05/2010. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201100951364, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2011 ..DTPB:.)*

Finalmente, quanto aos honorários sucumbenciais, tratando-se de condenação da Fazenda Pública, incide o art. 20, §4º do Código de Processo Civil, que permite a apreciação equitativa da verba pelo juiz, o que, nos termos de jurisprudência consolidada, significa que ela pode tomar como base de cálculo também o valor da causa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO DO RECURSO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO, COM INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. *A Fazenda Pública, quando vencida, não impede a aplicação do disposto no artigo 20, § 4º, combinado o § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do Código de Processo Civil, fixando-se os ônus da sucumbência com base no valor da causa. 2. In casu, o Tribunal de origem condenou o contribuinte a pagar verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa e, provido o recurso extraordinário, a Fazenda Pública restou vencida, sendo invertidos o ônus da sucumbência, o que está em consonância com a jurisprudência assente nesta Corte. Precedentes: RE 491.185-ED, Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.30.2009; RE 530.250/PR, relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 14.03.2012, RE (AgR) nº 505.733/RN, relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 20.02.09; AI (AgR) nº 602.192/RN, relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 17.12.10, iter alia. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 591123, LUIZ FUX, STF.)*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDA REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *Consoante a jurisprudência dominante do STJ, a remissão contida no § 4º do art. 20 do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º do mesmo artigo, e não aos limites percentuais contidos nesse parágrafo. Assim, ao arbitrar a verba honorária nas hipóteses do § 4º, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários com base no § 4º do art. 20 do CPC dar-se-á pela "apreciação equitativa" do órgão julgador, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor efetuado pelo magistrado dentro de um caso específico. Diante desse contexto, ressalvadas as hipóteses de valor irrisório ou excessivo, a reavaliação do critério de apreciação equitativa adotado pelo Tribunal de origem para decidir sobre a fixação da verba honorária não se coaduna com a natureza do recurso especial, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. Precedente citado: EAg 259.138/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 24.9.2007, p. 228.*

2. *"O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa" (REsp 450.163/MT, 2ª Seção, Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117).*

3. *No caso, a própria recorrente admitiu, na petição inicial, que se trata de questão "extremamente simples" e que, não obstante o art. 7º da Lei Complementar n. 70/91 e o art. 1º do Decreto n. 1.030/93, ela (a recorrente) "inadvertidamente pensou estar em débito com a COFINS relativamente à parcela incidente sobre a sua receita de exportação, pedindo, em consequência, espontaneamente, através do processo administrativo n. 10.410.002515/94-01, o parcelamento desta inexistente dívida". Na contestação, além de defender a improcedência da tese secundária da autora, qual seja a de que estaria configurada a denúncia espontânea, a Fazenda Nacional limitou-se a questionar se efetivamente a autora recolheu prestações de parcelamento da COFINS exclusivamente sobre a sua receita direta de exportações. Na réplica, por sua vez, a parte autora admitiu que, quanto ao mérito, a ré concordou com a tese principal defendida nesta ação ordinária, limitando-se, em primeiro lugar, a questionar o fato de os valores discutidos nesta lide se referirem apenas à COFINS indevidamente incidente sobre receitas de exportação; e,*

em segundo lugar, a afirmar que, caso efetivamente fossem devidos os valores a que se refere a presente ação, também seria exigível a multa de mora, a teor da Súmula n. 208 do extinto TFR. Dadas as circunstâncias dos presentes autos, não se apresenta irrisória a verba honorária fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais). 4. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 201201511927, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/08/2012 ..DTPB:.) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação dos autores e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da UFSCAR apenas para que passe a constar que ficam excluídos da condenação os valores já pagos administrativamente.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013749-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALFREDO DE MORAES PALACIOS (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: ANTONIO DE CARVALHO
: ACARY MEDEIROS DOS SANTOS
: ALZIRA CAYETANO RODRIGUES
: ALCIDES BAPTISTA DA SILVA
: BARBARA MARIA DO CARMO
: ROSA DOMINGOS GREGORIO
ADVOGADO : SP161785 MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : ANTONIO GREGORIO falecido(a)
APELANTE : ALICE LAIZ DA SILVA
: ABDIAS JOSE RIBEIRO
: ARISTIDES SOARES DE LIMA
ADVOGADO : SP161785 MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Alfredo de Moraes Palacios e outros diante de sentença de fls. 294/300 que julgou improcedente pedido de complementação de aposentadoria reajustada de acordo com a remuneração dos ferroviários em atividade. [Tab]Em suas razões (fls. 303/306), os apelantes alegam que a apelada RFFSA concedeu aos seus empregados um aumento de 50%, que deve a eles ser estendido, não importando se tal aumento foi concedido a titulares de cargos de confiança.

[Tab]Contrarrazões às fls. 318/336.

[Tab]

A complementação de aposentadoria de empregados de empresas públicas posteriormente privatizadas gerou grande litigância nos tribunais, sobretudo no que diz respeito a qual seria o paradigma para os reajustes dos beneficiários da complementação com direito à paridade.

No caso dos autos, que trata de aposentados da RFFSA, os ora apelantes pretendem que lhes seja concedido reajuste de 50%, que fora concedido a funcionários pertencentes a cargos de confiança. Conforme bem destacado pelo juízo *a quo*, entretanto, tal reajuste foi concedido apenas aos ocupantes de cargos de confiança, tanto os da ativa quanto os aposentados, de forma que não há aí qualquer violação à paridade. E "[n]ão tendo os autores comprovado que exerceram cargo de confiança quando da sua inativação não podem ter os seus proventos equiparados à remuneração dos referidos cargos, mediante a majoração na mesma proporção obtida por estes" (fl. 298).

Com efeito, trata-se de pleito recorrente nos tribunais e sobre o qual já há jurisprudência pacificada. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. REAJUSTE CONCEDIDO EM SETEMBRO 1996. CARGOS EM COMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELO

IMPROVIDO.

I - Segundo entendimento jurisprudencial consolidado, o reajuste de 50% (cinquenta por cento) implementado pela Rede Ferroviária Federal S/A, em setembro de 1996, tem natureza "propter laborem", uma vez que foi deferido somente aos empregados ocupantes de cargo em comissão, o que não é o caso dos autores, que já haviam se aposentado, não estando ao alcance da paridade prevista no artigo 2º da Lei nº 8.186/1999.

II - Não ofende o princípio da isonomia entre empregados em atividade e aposentados ex-ferroviários a concessão de aumento salarial apenas para os ocupantes de cargos de confiança, feita de forma regular e com o objetivo de reestruturar as funções gerenciais, de modo a valorizar a respectiva força de trabalho.

III - O direito a revisão da aposentadoria/pensão e sua respectiva complementação exige a prova da violação de dispositivo legal, situação incorrente nos autos, não se desincumbindo a parte autora do ônus probante.

IV - Apelação improvida. (AC 00041080920024036103, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:18/03/2009 PÁGINA: 745 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DE SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA/PENSIONISTAS. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO (LEI 8.186/91).

*PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REJEITADAS. REAJUSTE DE 50%. OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SENTENÇA CONFIRMADA (8) a) A matéria posta nos autos é exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. b) Nas obrigações de trato sucessivo em que a Fazenda figura como devedora e desde que o direito reclamado não tenha sido expressa e formalmente negado pela Administração, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação (Súmula 85/STJ). c) É competente a Justiça Federal para o processo e julgamento de feito em que se pleiteia a revisão de pensão por morte de ex-ferroviário, com fundamento na Lei 8.186/91, com recursos financeiros provenientes da União. Precedentes. Preliminar rejeitada. d) Considerando que a pretensão da parte autora visa à revisão de benefício de ex-ferroviário/pensionistas com direito à complementação, tanto a União quanto o INSS devem integrar o pólo passivo da lide, na forma do Decreto-Lei 956/69 e Lei 8.186/91. Preliminar rejeitada. e) Reconhecida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ. f) **Tendo sido concedido pela RFFSA o reajuste de 50% (cinquenta por cento) somente aos empregados ocupantes de cargo em comissão de nível gerencial, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia a sua não extensão à parte autora, vez que não exerce os aludidos cargos comissionados.** g) Precedentes: TRF-1ª Região: AC 0000275-61.1999.4.01.3801 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.17 de 17/03/2010; AC 0069568-82.2003.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FRANCISCO DO NASCIMENTO (CONV.), PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.16 de 10/11/2009; AC 0070639-22.2003.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.544 de 02/04/2009.*

TRF-2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 2003.51.01.000976-0/RJ, Rel. Des. Fed. Reis Friede, unânime, DJ 23.03.2007; TRF-3ª Região, 10ª Turma, AC 2002.61.00.015058-5/SP, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, unânime, DJ 22.11.2006. h) Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar o valor dos proventos de aposentadorias e pensões estatutárias ou previdenciárias, sob fundamento de isonomia. i) Apelação não provida. (AC 00436411720034013800, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:04/02/2015 PAGINA:243.)

*FERROVIÁRIO. REAJUSTE CONCEDIDO AOS CARGOS DE CONFIANÇA DE NÍVEL GERENCIAL. EXTENSÃO A PENSIONISTAS E APOSENTADOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. Os autores, pensionistas de ferroviários e ferroviários aposentados, objetivam o reajuste de sua pensão e de seus proventos em 50%, a partir de setembro/1996. A sentença reconheceu a prescrição do fundo de direito. Na qualidade de ex-empregados aposentados da RFFSA e de pensionistas deles, pretendem auferir verba a título de complementação de aposentadoria, paga pelo INSS, à conta de recursos da União, a ex-ferroviários que preenchem certos requisitos, e a natureza de tal pedido o situa no âmbito de competência da Justiça Federal (art. 109, I, da CF). Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, a matéria já se encontra superada pela decisão deste Tribunal que anulou a sentença anteriormente proferida nestes autos, com fulcro nos arts. 47 e 557, § 1º-A, ambos do CPC, considerando a existência de litisconsórcio passivo necessário entre a União, a RFFSA e o INSS. No mérito, a rigor, a prescrição abrangeria apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da presente ação (Súmula nº 85 do STJ). Mas, de qualquer forma, no mérito propriamente dito, o pedido é improcedente. O reajuste postulado foi conferido apenas aos ocupantes de cargos de confiança de nível gerencial, e, no caso, os autores nem sequer afirmaram, muito menos comprovaram que, no momento de sua aposentadoria, ou da aposentadoria dos de cujus, exerciam um dos cargos em comissão beneficiados por tal reajuste, ou, ainda, cargo similar. A igualdade garantida pelo art. 40 da Constituição Federal aplica-se tão-somente às pensões e aposentadorias estatutárias, não abarcando aquelas mantidas pelo Regime Geral de Previdência Social. Por sua vez, os artigos 189, parágrafo único, da Lei 8112/91 e 2º, § 2º, da Lei 8186/91, visam a garantir a isonomia entre ativos e inativos, e, isonomia - o próprio nome diz - é dispensar igual tratamento aos iguais. **Evidenciada a diferença entre o cargo ocupado pelos autores e os cargos beneficiados pelo reajuste, não há que se falar em extensão, à guisa de isonomia.** Precedentes deste Tribunal. Apelação desprovida. (AC 200351070005095, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:01/06/2010 - Página:281/282.)*

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O INSS, A RFFSA E A UNIÃO. REAJUSTE DE 50%. OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO. EXTENSÃO AOS CARGOS EFETIVOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em se tratando de pretensão que envolve a complementação de proventos de aposentadoria para ex-ferroviários da extinta

RFFSA, é pacífica a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que existe litisconsórcio passivo necessário entre o INSS, a RFFSA e a União.

2. **A concessão de reajuste de 50% (cinquenta por cento) aos empregados ocupantes de cargo em comissão de nível gerencial não alcança os autores que não se enquadram em situação paradigma, tendo em vista que não se aposentaram com as vantagens dos referidos cargos. Precedentes desta Corte.**

3. Não ofende o princípio da isonomia a concessão de aumento salarial diferenciado a apenas uma categoria de empregados que se encontram em uma situação específica.

4. De acordo com a Súmula 339 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

5. Apelação dos autores improvida. (AC 00002756119994013801, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:17/03/2010 PAGINA:17.)

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DE SENTENÇA. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO. FERROVIÁRIO APOSENTADO E PENSIONISTA. REAJUSTE DE 50%. CONCEDIDO A EMPREGADOS DA RFFSA OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO DE NÍVEL GERENCIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REAJUSTE NÃO LINEAR. SÚMULA Nº. 339 STF.

1. Afastada a preliminar de nulidade de sentença porque evidente a inexistência do alegado prejuízo, em razão da matéria tratada ser exclusivamente de direito e, por isso, a produção de prova pericial resta desinfluyente para o deslinde da demanda.

2. **Concedido o reajuste de 50% (cinquenta por cento) somente aos empregados da Rede Ferroviária Federal S/A ocupantes de cargo de confiança, a sua não extensão aos autores, pensionistas ou aposentados com direito à complementação, que não exerceram os aludidos cargos, ou cujos instituidores não os exerceram, não vulnera o princípio da isonomia, nem o princípio da hierarquia do Plano de Cargos e Salários da RFFSA, tendo em vista que a hipótese não cuida de reajuste linear. Precedentes desta Corte (1ª Turma: AC 1999.38.01.000301-5/MG; 2ª Turma: 1999.38. 01.000061-3/MG).**

3. Ademais, nos termos da Súmula nº. 339 do Supremo Tribunal Federal, "não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". 4. Apelação a que se nega provimento. (AC 00706289020034013800, JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:17/09/2009 PAGINA:82.)

PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO APOSENTADO E PENSIONISTA. REAJUSTE DE 50%. CONCEDIDO A EMPREGADOS DA RFFSA OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO DE NÍVEL GERENCIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REAJUSTE NÃO LINEAR. SÚMULA Nº. 339 STF.

1. **Concedido o reajuste de 50% (cinquenta por cento) somente aos empregados da Rede Ferroviária Federal S/A ocupantes de cargo de confiança, a sua não extensão aos autores, pensionistas ou aposentados com direito à complementação, que não exerceram os aludidos cargos, ou cujos instituidores não os exerceram, não vulnera o princípio da isonomia, nem o princípio da hierarquia do Plano de Cargos e Salários da RFFSA, tendo em vista que a hipótese não cuida de reajuste linear.**

Precedentes desta Corte (AC 2005.38.00.005876-8/MG, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Primeira Turma, e-DJF1 p.43 de 13/08/2008).

2. Ademais, nos termos da Súmula nº. 339 do Supremo Tribunal Federal, "não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

3. Apelação a que se nega provimento. (AC 00021871520074013801, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:94.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014235-15.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00142351520024036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação visando a paridade no pagamento da GDAP (Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária) entre os servidores ativos e inativos.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 199/202, que julgou procedente o pleito autoral.

Nas razões recursais de fls. 208/224, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegou vício de não indicação dos substituídos pelo Sindicato, a separação de poderes, bem como a natureza *pro labore faciendo* da GDATA.

Recurso adesivo de fls. 233/241 e contrarrazões em fls. 244/258.

Contrarrazões ao Adesivo (fls. 264/271).

Dispensada revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art.

206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 10/07/2002, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 10/07/1997.

Do mérito

A controvérsia a decidir gira em torno da gratificação por desempenho de função em patamares diferentes para servidores ativos e inativos.

A isonomia entre os servidores ativos e inativos estava prevista originalmente no art. 40, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que possuía a seguinte redação:

Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

Com a edição da Emenda Constitucional n. 20/1998, referido comando foi ampliado para abranger não só as aposentadorias como também as pensões, e passou a figurar no § 8º do mesmo art. 40, nos seguintes termos:

Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Conforme está expresso no texto constitucional, portanto, as vantagens de caráter geral concedidas aos servidores ativos deveriam estender-se também aos inativos, inclusive as decorrentes da transformação do cargo em que se deu a aposentadoria.

Nesse sentido, ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito Administrativo. 12. ed. Altas: São Paulo, 1999, p. 429):

A isonomia é assegurada também aos inativos e pensionistas (dependentes do servidor falecido), como se constata pelo § 8º do artigo 40, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. O dispositivo exige revisão dos proventos de aposentadoria e pensão, na mesma proporção e na mesma data, sempre que modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendido aos inativos e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria. A alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 20 teve por objetivo aplicar a mesma norma, antes referida apenas aos aposentados, também aos pensionistas.

Por fim, a partir da promulgação da EC n. 41/2003, a regra deixou de fazer parte do texto constitucional para constituir-se em regra de transição no corpo da própria EC mencionada, cujo art. 7º preceitua:

Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º. desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Da GDAP/ GDASS

No que se refere especificamente à Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária (GDAP), verifica-se que a mesma foi instituída pela Lei 10.355/2001, que assim dispõe:

Art. 4º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária - GDAP, devida aos integrantes da Carreira Previdenciária, quando lotados e em efetivo exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no INSS, a partir de 1º de fevereiro de 2002. (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012) (Regulamento)

Art. 5º A GDAP terá como limites:

I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e

II - mínimo, 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo III.

§ 1º A pontuação referente à GDAP será assim distribuída: (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012)

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e (Incluído pela Lei nº 12.702, de 2012)

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional. (Incluído pela Lei nº 12.702, de 2012)

§ 2º Os valores a serem pagos a título de GDAP serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo III desta Lei de acordo com o respectivo nível. (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012)

§ 3º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais. (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012)

§ 4º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o alcance das metas organizacionais, considerando a missão e os objetivos da instituição. (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012)

§ 5º As avaliações de desempenho individual e institucional serão realizadas semestralmente, considerando-se os registros mensais de acompanhamento, e serão utilizadas como instrumento de gestão, com a identificação de aspectos do desempenho que possam ser melhorados por meio de oportunidades de capacitação e aperfeiçoamento profissional. (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012)

§ 6º As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas em ato do Ministro de Estado da Previdência Social utilizando-se como parâmetro indicadores que visam a aferir a qualidade dos serviços relacionados à atividade finalística do INSS, podendo ser revistas, a qualquer tempo, ante a superveniência de fatores que venham a exercer influência significativa e direta na sua consecução. (Incluído pela Lei nº 12.702, de 2012)

§ 7º A avaliação de desempenho institucional dos servidores lotados na Direção Central do INSS será correspondente à média da avaliação das Gerências Regionais. (Incluído pela Lei nº 12.702, de 2012)

§ 8º A avaliação de desempenho institucional dos servidores lotados nas Gerências Regionais, Auditorias Regionais, Corregedorias Regionais e Procuradorias Regionais será correspondente à média da avaliação das Gerências Executivas vinculadas às Gerências Regionais. (Incluído pela Lei nº 12.702, de 2012)

§ 9º O resultado da primeira avaliação de desempenho gerará efeitos financeiros a partir do início do primeiro período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor. (Incluído pela Lei nº 12.702, de 2012)

§ 10. As avaliações de desempenho referidas nos §§ 3º e 4º serão utilizadas para fins de progressão e promoção na Carreira Previdenciária e de pagamento da GDAP. (Incluído pela Lei nº 12.702, de 2012)

Art. 6º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios e procedimentos gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional e de atribuição da GDAP. (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012)

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da GDAP serão estabelecidos em ato do dirigente máximo do INSS, observada a legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012)

Art. 7º A GDAP será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada

no 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

Art. 8º A GDAP integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:

I - a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses; ou

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Parágrafo único. Às aposentadorias e às pensões existentes quando da vigência desta Lei aplica-se o disposto no inciso II deste artigo.

Art. 9º Até 31 de março de 2002 e até que seja editado o ato referido no art. 6º, a GDAP será paga aos servidores ocupantes de cargos efetivos ou cargos e funções comissionadas e de confiança, que a ela fazem jus, nos valores correspondentes a 60 (sessenta) pontos por servidor.

Art. 10. Os servidores ativos beneficiários da GDAP que obtiverem avaliação de desempenho individual inferior a 50% (cinquenta por cento) da pontuação máxima prevista serão submetidos a processo de capacitação ou de análise da adequação funcional, conforme o caso, sob responsabilidade do INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012)

Parágrafo único. A análise de adequação funcional visa a identificar as causas dos resultados obtidos na avaliação do desempenho e servir de subsídio para a adoção de medidas que possam propiciar a melhoria do desempenho do servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012)

[...]

Da simples leitura dos dispositivos supra transcritos, depreende-se que, até que fosse realizada a avaliação pela Administração, ocorreria uma disparidade entre as vantagens recebidas pelo servidor ativo, e as percebidas pelos inativos, sendo tal assunto objeto de posicionamento da jurisprudência no sentido de que, em razão da equivalência das gratificações como GDATA/GDAP/GDASS, a aplicação das alíquotas deve ser isonômica entre ativos e inativos.

Neste sentido, já decidiu o STF inclusive sob a sistemática do art. 543-A do CPC:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. EXTENSÃO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PRECEDENTES. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. É compatível com a Constituição a extensão, aos servidores público s inativos, dos critérios de cálculo da GDPST estabelecidos para os servidores público s em atividade. (RE-AgRg 631880/CE, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator MINISTRO PRESIDENTE, j. 09/06/2011, DJE 31/08/2011).

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO - gdass T, INSTITUÍDA PELA LEI 10.483/2002. EXTENSÃO. SERVIDORES INATIVOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. II - Embora de natureza pro labore faciendo, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda a gdass T em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. III - Inocorrência, na espécie, de violação ao princípio da isonomia. IV - Recurso extraordinário desprovido. (RE 572052/RN, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL).

Desta forma, é devido o pagamento aos inativos, observados os mesmos parâmetros utilizados no pagamento da gratificação aos servidores da ativa, tendo em vista a falta das necessárias avaliações de desempenho.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL - gdass . EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E AOS PENSIONISTAS. CONTROVÉRSIA SOLVIDA PELA CORTE DE ORIGEM COM AMPARO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte de que as gratificações de desempenho, ainda que possuam caráter pro labore faciendo, se forem pagas indistintamente a todos os servidores da ativa, no mesmo percentual, convertem-se em gratificação de natureza genérica, extensíveis, desta maneira, a todos os aposentados e pensionistas. Precedentes. 2. A controvérsia foi enfrentada pelo acórdão recorrido com esteio em fundamentação eminentemente constitucional, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos; no contexto, revela-se imprópria a insurgência veiculada em Recurso Especial, nos termos do art. 105, inciso III da Constituição Federal. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AGAREsp 201300049200, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, DJE 29/04/2013).

Na mesma esteira já decidiu esta Corte:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL - gdass . JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. 1. A questão referente a ilegitimidade ativa do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO e a limitação instituída pela Instrução Normativa nº 38/INSS/PRES/2009, não foram objeto do recurso de apelação, pretendendo a agravante inovar nesta fase recursal. Agravo legal não conhecido neste aspecto. 2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 595023, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, decidiu que a gratificação gdass deve ser estendida aos servidor es aposentados na mesma proporção paga aos servidor es ativos. 3. Considerando que a Suprema Corte já reconheceu ser devida aos inativos a Gratificação de Atividade do Seguro

Social, e que a matéria está pacificada na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais (TRF 1 - AC nº 200434000194545, Primeira Turma, Unânime, Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (CONV.), DJF1: 15/09/2010, Página: 26; TRF 2 - APELRE 200951010253180, Oitava Turma Especializada, Unânime, Relator: Desembargador Federal Marcelo Pereira, E-DJF2R - Data: 29/03/2011 - Página: 232/233; TRF 4 - AC nº 200870000190070, Quarta Turma, Unânime, Relator: Desembargador Federal: Jorge Antonio Maurique, D.E. 31/05/2010; TRF 5 - APELREEX 200982000073715, Quarta Turma, Unânime, Relator: Desembargador Federal Edilson Nobre, DJE - Data: 21/06/2011 - Página: 670), fica mantida a decisão neste ponto. 4. Juros moratórios fixados em 0,5%, a partir da citação, até o advento da Lei nº 11.960/09, e após aplicados os juros da caderneta de poupança, nos termos da decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral nº 842.063, no qual reiterou o entendimento de que o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001, tem eficácia imediata em relação às ações em curso, por ser norma de natureza processual. 5. Alegações de falta de pronunciamento acerca da ilegitimidade ativa do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO e sobre a limitação instituída pela Instrução Normativa nº 38/INSS/PRES/2009, não foram objeto do recurso. Agravo não conhecido nesta parte. 5. Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido. (APELREEX 00321613320074036100, Relatora Des. Fed. VESNA KOLMAR, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/05/2012). No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE. GDATA. GDAP. gclass. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. VANTAGENS DE NATUREZA PRO LABORE. PREVISÃO LEGAL DE PERÍODO SEM QUE TAIS GRATIFICAÇÕES ASSUMIRAM CARÁTER DE VANTAGEM GENÉRICA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1. Versam os autos sobre a implantação nos proventos dos Demandantes da Gratificação de Desempenho na mesma pontuação recebida pelos servidores da ativa. 2. Reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda. 3. O STF decidiu que: "RE conhecido e provido, em parte, para que a GDATA sejam deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da L. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos". (STF, RE 476.279-0/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 19.04.2007). 4. O Supremo Tribunal Federal definiu questão de suma importância no que diz respeito ao tratamento paritário entre ativos e inativos, com vistas a preservar a garantia de que os proventos de aposentadoria dos servidores inativos e pensionistas - que detivessem tal condição ou possuísssem os requisitos para tanto na data de promulgação da EC 41/2003 - serão revistos na mesma proporção mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade (art. 7º, EC 41/2003). 5. No caso dos autos, em virtude do reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (02/10/2002), não fazem os Autores jus à GDATA, eis que a mesma apenas foi paga até abril/2002. Entretanto, têm os demandantes direito à GDAP, de outubro/2002 até novembro/2003, quando passaram a receber a gclass, e passaram a compor a Carreira do Seguro Social, a partir de dezembro/2003. 6. Este egrégio Tribunal já se manifestou no sentido de que, assim como a GDATA, a GDAP e a gclass também foram instituídas para serem pagas como gratificação de produtividade, a serem apuradas de acordo com o desempenho individual e o desempenho institucional, porém, efetivamente vêm sendo pagas de forma uniforme a todos os servidores da ativa, posto que permaneceram ausentes os critérios objetivos para a avaliação, de forma individualizada, dos servidores ativos. 7. A jurisprudência pátria tem entendido, quanto às referidas gratificações de desempenho, pela necessidade de tratamento isonômico entre ativos e inativos, até que sejam efetivamente feitas avaliações de desempenho individual. 8. Sobre as parcelas atrasadas, deverão incidir correção monetária, nos moldes estatuídos pela Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, que padronizou o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela MP n.º 2.180-35/2001), a contar da citação até o mês de junho do corrente ano, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista na Lei nº 11.960/09. 9. Remessa Oficial e Apelação parcialmente providas apenas quanto à correção monetária e juros de mora. (TRF5, APELREEX 5.530, Rel. Des. Federal FRANCISCO BARROS, DJE 06/05/2010).

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE. gclass. LEI 10.855/04. PARIDADE COM SERVIDOR ATIVO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Na concessão da gclass - Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social, deve-se aplicar aos servidores inativos os mesmos 80 (oitenta) pontos estabelecidos para os ativos, em razão do seu caráter geral, até que sejam implementados os critérios e procedimentos para avaliação do desempenho individual e institucional de aferição da gratificação, quando então prevalecerá o caráter pro labore fazendo do benefício. II. Os juros moratórios não podem exceder o percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do disposto no art. 1º-F da Lei 9494/97 até o advento da Lei 11.960/09, quando haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de Poupança. III. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas, para fixar os honorários advocatícios em 5% do valor da condenação." (TRF5, APELREEX 14882/CE, Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI, DJE 24/02/2011).

Mantida a sentença no ponto.

Termo final da paridade

Até que sobrevenha regulamentação estabelecendo os critérios de aferição e efetiva avaliação institucional, deve ser assegurada isonomia

entre ativos e inativos.

Mantida a sentença no ponto.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;

2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual

(i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e

(ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e

2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requerimento.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Mantida a sentença no tópico.

Honorários advocatícios

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC. Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC). Mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos da sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014386-78.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSELI DA SILVEIRA e outros(as)
: MARIA GILDA DE FATIMA ALVES
: ADRIANO BAPTISTA BERNARDES
: CELSO EDUARDO PASCHOLATI
: ALFREDO PISANI
: PAULO FERNANDES JUNIOR
: JOSE AUGUSTO BARROS MUNHOZ
ADVOGADO : SP115336 APARECIDA ILZA BONTEMPI e outro(a)
APELANTE : JOSE TANIGUTI
ADVOGADO : SP221386 HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fls.248/250: O impetrante alega que "*após o julgamento do agravo regimental, o setor competente pelo pagamento dos proventos do Sr. José houve por bem cessar o pagamento referente a verba discutida na presente medida judicial*" e que isso não poderia ter sido feito porque "*não fora certificado o trânsito em julgado da demanda, razão pela qual o Sr. José tem o direito de continuar a verba discutida na presente demanda.*"

[Tab]A segurança que fora concedida na sentença foi denegada no julgamento do recurso de apelação, o que foi confirmado no julgamento do agravo regimental. Como o recurso especial não tem efeito suspensivo (art. 542, §2º, CPC), a decisão que denegou a segurança tem efeitos independentemente do julgamento do recurso especial.

[Tab]Assim, não há qualquer ilegalidade na cessação do pagamento ao impetrante, sendo esta, na verdade, consequência necessária do decidido no presente mandado de segurança.

[Tab]Remetam-se os autos para a Vice-Presidência para juízo de admissibilidade do recurso especial.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019720-70.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.019720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : FICHA TRIPLICE GRAFICA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : SP068911 LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00197207020044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face sentença de fls. 65/67 que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos para que o percentual da multa incidente sobre o valor atualizado da dívida tributária seja reduzido para 20% em execução referente a contribuições sociais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não merece reforma a redução da multa imposta a 20%.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo-se sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.

Dessarte, *in casu*, a multa mais benéfica deve, com efeito, ser aplicada, com fulcro no art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF.

INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

- 1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.*
 - 2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.*
 - 3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.*
 - 4. O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.*
 - 5. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.*
- (EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)**

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. ART. 35 DA LEI N. 8.212/92, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.941/09. ENQUADRAMENTO NO ART. 35-A. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO APONTADO COMO ALTERADO PELA LEI NOVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

- 1. Em execução fiscal, foi aplicada multa ao recorrente no percentual de 60%, segundo o disposto no art. 35 da Lei n. 8.212/91. Após a alteração efetuada pela Lei n. 11.941/09, o art. 35 da Lei n. 8.212/92 foi aberto nos arts. 35 e 35-A. A agravante então pleiteou a redução da multa para o percentual de 20%, conforme indicado na nova redação do referido art. 35. No entanto, a Corte a quo entendeu que a recorrente não teria direito à redução pleiteada, ao entender que na lei nova seria ela enquadrada no art. 35-A, que teria previsão de multa de 75% para o seu caso.*
- 2. A impertinência do dispositivo legal apontado como alterado pela lei nova, no sentido de ser incapaz de infirmar o aresto recorrido, revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 3. Como a*

agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida em seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 01/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 106 do Código Tributário Nacional faculta ao contribuinte a incidência da Lei posterior mais benéfica a fatos pretéritos, desde que a demanda não tenha sido definitivamente julgada.

Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1223123/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-20.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001241-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CATERPILLAR BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO
No. ORIG.	: 00012412020054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Revogo a decisão de fls. 324.

Trata-se de **recurso de apelação** da r. sentença (fls. 288/289vº) que, em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional de Seguridade Social, julgou procedente o pedido, para anular o auto de infração nº 35.641.315-2.

A parte autora peticionou às fls. 314/315 manifestando-se pela renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para requer a extinção do processo, em razão de sua adesão ao parcelamento especial da Lei nº 11.941/2009.

Regularmente formulado, o pedido foi homologado, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios ficados em 1% sobre o valor consolidado da dívida.

A União interpôs agravo legal, pleiteando a elevação da verba honorária.

Às fls. a autora informa que procedeu à quitação à vista do débito, e requer a extinção da ação dos nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

É o relatório.

No caso, a ação deve ser extinta com julgamento de mérito, pela renúncia ao direito no qual se funda a ação.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO AO PROGRAMA FISCAL. PAGAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. A condenação em verba honorária resta cabível tendo em vista o disposto no art. 26 do CPC, quando, após consolidada a

relação jurídico-processual, há pagamento do débito na via administrativa, caracterizando o ato como reconhecimento do pedido formulado na ação executiva. (Precedentes: REsp 774.331/GO, 1ª T., Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 28/04/2008; REsp 842.670/PR, 1ª T., Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21.9.2006; REsp 617.981/PE, 2ª T., Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 17.12.2004).

2. A adesão ao parcelamento em que houve assinatura de termo de confissão de dívida equivale à renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, devendo ser extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Deveras, o programa fiscal de quitação de débitos sendo uma opção ao contribuinte, cujas condições estão expressas no regulamento, não há como ser permitido seu ingresso sem o cumprimento das exigências legalmente estipuladas.

Destarte, reconhecendo a legitimidade do crédito exequiêndo, v.g., com o pagamento, o recorrente renuncia ao direito em que se funda a ação de anular o débito fiscal, desaparecendo, a partir de então, o interesse de agir. (Precedentes: Ag 1.131.013/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ. 04.06.2009; REsp 718.712/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 23/05/2005; REsp 723.172/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 29.08.2005; REsp 620.378/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 572.023/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.05.2004; REsp 546.075/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 19.12.2003).

3. In casu, assentou o Tribunal "a quo" que: "No curso de uma ação de anulação de débito fiscal, o Autor pagou, em sede administrativa, a totalidade da dívida e, ante a comprovação feita nos autos, o juiz proferiu sentença julgando extinto o processo com exame de mérito, com fundamento no Art. 269, V, do CPC, condenando o Autor nos encargos da sucumbência (fls. 174). (...) Está correta a sentença ao impor ao Autor os ônus da sucumbência em razão de haver feito o pagamento da dívida, tanto que mereceu o sufrágio do cuidado parecer arquivado a fls. 189/190 pelo Ministério Público, cuja fundamentação é aqui adotada.

Não houve nenhuma transação e a solução do caso, quanto à sucumbência, é idêntica à hipótese de reconhecimento da procedência do pedido, incidindo o caput do Art. 26 do CPC". (fls. 200).

4. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

5. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1061151/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 04/11/2009)

No entanto, no curso do feito, foi editada a Medida Provisória n.º 651/14, dispondo diversamente, em seu art. 40, no sentido de que, em hipóteses como a presente, não são devidos **honorários** advocatícios.

A referida medida provisória foi convertida na Lei n.º 13.043 de 13.11.2014, que assim dispôs:

Art. 38. Não serão devidos **honorários** advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Não é o caso concreto, uma vez que o pagamento ocorreu em 05/04/2012 (documento de fls. 333).

Logo, devidos os honorários advocatícios, nos termos do artigo 26do CPC.

Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vencidas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2o do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). Assim, afigura-se razoável fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, julgo o processo com a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil fixando os honorários advocatícios em favor da União Federal em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Os pleitos de conversão em renda e de levantamento do depósito devem ser apreciados pelo Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024340-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024340-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA e outros(as)
	: ROSA METTIFOGO
	: ELYADIR FERREIRA BORGES
	: PATRICIA MELLO DE BRITO
	: RENATA LIGIA TANGANELLI PIOTTO
	: ADRIANA DE LUCA CARVALHO
	: ALESSANDRA HELOISA GONZALEZ COELHO
	: CRISTINA CARVALHO NADER
	: ANTONIO FERNANDO COSTA PIRES FILHO
	: CLAUDIA SANTELLI MESTIERI
ADVOGADO	: SP042483 RICARDO BORDER e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EXCLUÍDO(A)	: TELMA DE MELO ELIAS
	: ISABELA SEIXAS SALUM

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que denegou a segurança, requerida para o reajustamento do valor do auxílio-alimentação conferido aos Procuradores da Fazenda Nacional, com base no INPC ou outro índice oficial de correção.

Em suas razões recursais, postulam os apelantes a reforma da sentença, repisando os termos da inicial (fls. 235/244).

Contrarrazões às fls. 251/254.

Parecer ministerial às fls. 258/262.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Reajustamento do auxílio-alimentação

O auxílio-alimentação foi criado pela Lei n. 8.460/92, com redação superveniente da Lei n. 9.527/97, que dispôs:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

O pagamento desta verba foi regulamentado pelo Decreto n. 3.887/2001, nos seguintes termos:

Art. 1º. O auxílio-alimentação será concedido a todos os servidores civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.

§ 1º. O auxílio-alimentação destina-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, sendo-lhe pago diretamente.

§ 2º. O servidor fará jus ao auxílio-alimentação na proporção dos dias trabalhados, salvo na hipótese de afastamento a serviço com percepção de diárias.

Art. 2º. O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório.

Art. 3º. Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão caberá fixar o valor mensal do auxílio-alimentação, observadas as diferenças de custo por unidade da federação.

Parágrafo único. O servidor que acumule cargos na forma da Constituição fará jus à percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

Art. 4º. O auxílio-alimentação não será:

I - incorporado ao vencimento, remuneração, proventos ou pensão;

II - configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

III - caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura; e

IV - acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

Art. 5º. O auxílio-alimentação será custeado com recursos dos órgãos ou das entidades a que pertença o servidor, os quais deverão incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do auxílio.

Da legislação que disciplina a matéria percebe-se que o auxílio-alimentação tem caráter nitidamente indenizatório, destinando-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, cabendo ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão fixar seu valor mensal.

Ademais, o art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação entre quaisquer vantagens no serviço público.

Verifico, aliás, que, além de a normatização concernente ao pagamento do auxílio-alimentação ao servidor público decorrer de atos próprios, seja por lei ou por mero ato administrativo, restringindo, portanto, o alcance dos efeitos da norma somente àqueles servidores que a ela se submeterem funcionalmente, a inteligência da súmula n. 339 do STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37 da Suprema Corte - embora não se trate, conforme já aludido, no caso, de espécie de vencimento -, alicerça a inaplicabilidade do fundamento da isonomia para fins de equiparação, também, ao tema em debate, afastando, portanto, a pretensão de insurgência.

Inexiste, pois, violação ao princípio da igualdade perante a lei ou isonomia de vencimentos, uma vez que se trata de servidores públicos de poderes distintos e regulados, de igual modo, por instrumentos normativos diversos.

Impende acrescentar, outrossim, que o fundamento de isonomia não pode amparar a concessão de vantagens a servidor pelo Judiciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL

FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR 670974, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012).

CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - Não obstante a causa versar sobre questão constitucional, a limitação temporal e a restrição da causa a um grupo de servidores não atendem um dos requisitos da repercussão geral, qual seja, a produção dos efeitos do tema constitucional no tempo. II - Declarada a inexistência da repercussão geral do tema versado nos autos.

(RE 764620, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 23/06/2014).

Sobre o tema, o STJ já se manifestou no sentido de que o reajustamento postulado implica invasão da função legislativa, consoante a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1025981/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental não provido. **(AgRg no REsp 1243208/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 31/08/2011)**

ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. 1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio- alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem. 2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio- alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ). 3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201201690288, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 10/10/2012)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido.

(RESP 201301394892, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em face da União, promovida pelo Sindicato dos Policiais Federais do Estado de Pernambuco objetivando o reajuste dos valores pagos a título de auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Federal de acordo com a variação mensal do INPC ou outro índice oficial. 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, verbis: Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Precedentes do STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Recurso Especial não provido.

(Resp 1532432/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 30/06/2015)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. Mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Secretário de Estado de Gestão Administrativa do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 198/1478

Distrito Federal, em razão da negativa em efetuar o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Civil do Distrito Federal, de acordo com as disposições da Lei n. 8.460/1992. 2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 39 do STF, "compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal". 3. A Lei n. 8.460/1992, com a atual redação conferida pela Lei n. 9.527/1997, somente é aplicável aos servidores públicos federais civis da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, esfera na qual não estão inseridos os integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal. 4. Não há, na legislação aplicável à Carreira de Policial Civil do Distrito Federal - Leis n. 7.702/1988, 7.995/1990, 9.264/1996, 10.874/2004, 11.361/2006 e 12.804/2013 - previsão quanto ao pretendido pagamento de auxílio-alimentação. 5. Pretensão que encontra óbice no enunciado da Súmula Vinculante n.37 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 25.212/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE 13/05/2015)

Ainda, reproduzo o entendimento da matéria firmado pela Turma Nacional de Uniformização, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o qual adoto também como razões de decidir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DO CNJ E DO TJDF. ISONOMIA. 1. O acórdão recorrido reconheceu direito de servidor público federal da Justiça Federal de 1º e 2º graus em receber auxílio-alimentação com o mesmo valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O fundamento central da decisão foi a isonomia entre servidores ocupantes de mesmo cargo. 2. O acórdão paradigma da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, em contrapartida, considerou que a isonomia assegurada pelo art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 refere-se tão somente aos vencimentos, não tendo pertinência com a indenização de alimentação determinada por mera norma administrativa e custeada pelo órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. 3. Está demonstrada divergência jurisprudencial em relação a questão de direito material. O acórdão paradigma teve a autenticidade demonstrada com a indicação da URL que permite acesso na internet à fonte do julgamento. 4. O art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 somente garante isonomia de vencimentos, de forma que não serve de fundamento para estabelecer equiparação de auxílio-alimentação, verba com natureza indenizatória. 5. O art. 37, XIII, da Constituição Federal proíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 6. A Súmula nº 339 do STF enuncia que 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia'. O auxílio-alimentação não tem natureza de vencimentos, mas as razões da súmula são mesmo assim aplicáveis para repelir a revisão do valor dessa vantagem com fundamento na isonomia. Em matéria de vantagens de servidores públicos, cumpre ao legislador, e não ao Poder Judiciário, dar-lhe concretização. 7. O Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu em agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte ser impossível majorar o valor de auxílio-alimentação sob fundamento de isonomia com servidores de outro órgão: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE-Agr 670974, Segunda Turma, Rel. CÁRMEN LÚCIA, DJ 10/10/2012). 8. Uniformizado o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário majorar o valor de auxílio-alimentação dos servidores da Justiça Federal de 1º e 2º graus com base no fundamento de isonomia com o valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 9. Incidente provido para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente a pretensão da parte autora. 10. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, 'a', do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. (Autos nº 0502844-72.2012.4.05.8501/SE, Relator ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 14/06/2013).

Os Tribunais Regionais Federais corroboram esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. REAJUSTE PELO INPC OU OUTRO ÍNDICE OFICIAL. INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZADORA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. À míngua de norma legal autorizadora, descabe o reajustamento do valor do auxílio alimentação com base no INPC ou qualquer outro índice oficial de correção. 2. Entendimento pacífico no âmbito dos tribunais pátrios no sentido de que o reajuste ou a majoração de estímulos ou vantagens pecuniárias devidas aos servidores públicos depende de norma legal específica, cuja ausência não pode ser suprida pelo Poder Judiciário. 3. Precedentes. 4. Apelação desprovida.

(TRF1, AC 200941000042318, Rel. Juiz Federal MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, e-DJF1 24/05/2011).

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - LEI Nº 8.460/92 - DECRETO-LEI 3.887/2001 - REAJUSTE - VARIAÇÃO DO IPCA - SÚMULA 339 DO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - CABIMENTO. I - Não cabe ao Poder Judiciário alterar os parâmetros fixados pela Administração, seja porque defasado o valor do auxílio alimentação, seja porque está sendo pago em dissonância com a realidade econômica do local, pois assim decidindo estaria o Poder Judiciário atuando como legislador positivo, o que violaria o postulado constitucional da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal de 1988). Aplicação da Súmula 339 do STF. II - A verba honorária foi fixada de modo equitativo (CPC, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 199/1478

art. 20, § 4º), na medida em que não é excessiva a condenação em 10% sobre R\$ 16.000,00 (R\$ 1.600,00), pro rata em relação a cinco autores. III- Apelação conhecida e desprovida.

(TRF2, AC 408438, Rel. Des. Fed. JOSÉ ANTÔNIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R 06/09/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. TUTELA ANTECIPATÓRIA. POSSIBILIDADE. VEROSSIMILHANÇA NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) - A questão sub judice se refere a auxílio- alimentação, mas, nos termos do disposto no artigo 22, da Lei nº 8.460/92, a competência para a fixação e majoração das parcelas é do Poder Executivo, não sendo permitido ao Poder Judiciário, por meio de decisão judicial, modificar os parâmetros fixados pela Administração. - O Decreto nº 3.887/2001 que regulamenta o art. 22 da Lei nº 8.460/92, que dispõe sobre o auxílio- alimentação, determina a competência para fixar o valor mensal do citado auxílio ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, observadas as diferenças de custo por unidade da federação, isto é, há previsão legal delegando à Administração Federal o poder discricionário para fixar o valor do auxílio- alimentação de seus servidores. - O Órgão competente para regulamentar o valor mensal do auxílio- alimentação para os servidores da Advocacia da União, integrante do Poder Executivo, é o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por força do artigo 3º, do Decreto 3.887/2001. - Conforme previsão do art. 5º do mesmo Decreto, cada órgão deverá incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do mencionado auxílio. De modo que a determinação de majoração deve seguir o mesmo procedimento, sob pena de um total desequilíbrio das contas públicas. - Ausente o requisito da verossimilhança do direito invocado. - Agravo de instrumento a que se nega provimento, restando prejudicado o agravo regimental.

(TRF3, AG 202947, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, DJU 29/08/2006).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO. GEFA. EXTENSÃO. SÚMULA 339 DO STF. AFASTADA A INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEIS 8.627/93 E 8.460/92. ÔNUS DA PROVA. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - Não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores a alegação de perda salarial, na conversão dos vencimentos e salários para URV, pois a Medida Provisória nº 434, de 27.02.94, que revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.676/93, foi publicada antes da data em que o direito ao mencionado reajuste passaria integrar o patrimônio jurídico dos autores. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não há que se falar em extensão da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais - GEFA às demais categorias de servidores públicos, além dos auditores Fiscais do Tesouro Nacional, Fiscais do Trabalho e Médicos do Trabalho, tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Com relação ao pedido de determinação para o correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual não se trata de inépcia da inicial. Entretanto, os autores não se desincumbiram do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, atinente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92. A mera juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada por lei. - Apelação parcialmente provida, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos dos autores nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto julgamento de improcedência dos demais pedidos. **(TRF3, AC 97030830498, Relatora Juíza Convocada NOEMI MARTINS, DJU 13/03/2008, p. 689).**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiado decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público". IV - A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio- alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Cotas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao

reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria. V - Agravo improvido.

(TRF3, AC 00057540520124036103, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA 26/09/2013).

AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORES. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 1.1. "A competência para a fixação e majoração das parcelas pagas a título de auxílio- alimentação é do Poder Executivo, consoante o "caput" do art. 22 da Lei nº 8.460/92. Não cabe, portanto, ao Judiciário, por meio de decisão judicial, modificar os parâmetros fixados pela Administração para a determinação do valor a ser pago. Precedentes do STJ e desta Casa. 2. Apelo improvido.

(TRF4, AC 00094287320094047200, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 28/04/2010). ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALE-ALIMENTAÇÃO. FIXAÇÃO DO VALOR. 1. Inexiste disposição legal que estabeleça valor único para vale-alimentação fornecido pela Administração Pública Federal, conforme art. 3º do Decreto nº 2.050/96. 2. Cada órgão ou entidade pública federal, no uso do poder discricionário, fixa o valor do auxílio- alimentação de seus servidores. 3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF4, AC 9704620349, Rel. Des. Fed. ZUUDI SAKAKIHARA, DJU 01/11/2000).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DO BENEFÍCIO PELO ÍNDICE INPC/IBGE APLICADO SOBRE A TABELA CONSTANTE DA PORTARIA SAF Nº 2.082/94. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA FIXAR E MAJORAR TAIS VERBAS. LEI 8.460/92, CAPUT DO ART. 22. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

(TRF5, AC 486706, Rel. Des. Fed. LÁZARO GUIMARÃES, DJE 10/06/2010).

Irretocável a sentença que julgou improcedente o pedido autoral, por estar em total consonância com jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024341-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCELO MENDEL SCHEFLER e outros(as)
: INAIA BRITTO DE ALMEIDA
: JULIO CESAR CASARI
: RAQUEL VIEIRA MENDES
: LIGIA SCAFF VIANNA
: CELIA REGINA DE LIMA
: ANDREA CRISTINA DE FARIAS
: ABERCIO FREIRE MARMORA
: VALDIR SERAFIM
: JULIANA FURTADO COSTA
: MAURICIO CARDOSO OLIVA
: IVAN RYS
ADVOGADO : SP042483 RICARDO BORDER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que denegou a segurança, requerida para o reajustamento do valor do auxílio-alimentação conferido aos Procuradores da Fazenda Nacional, com base no INPC ou outro índice oficial de correção.

Em suas razões recursais, postulam os apelantes a reforma da sentença, repisando os termos da inicial (fls. 241/250).

Contrarrazões às fls. 256/265.

Parecer ministerial às fls. 269/276.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Reajustamento do auxílio-alimentação

O auxílio-alimentação foi criado pela Lei n. 8.460/92, com redação superveniente da Lei n. 9.527/97, que dispôs:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

O pagamento desta verba foi regulamentado pelo Decreto n. 3.887/2001, nos seguintes termos:

Art. 1º. O auxílio-alimentação será concedido a todos os servidores civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.

§ 1º. O auxílio-alimentação destina-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, sendo-lhe pago diretamente.

§ 2º. O servidor fará jus ao auxílio-alimentação na proporção dos dias trabalhados, salvo na hipótese de afastamento a serviço com percepção de diárias.

Art. 2º. O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório.

Art. 3º. Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão caberá fixar o valor mensal do auxílio-alimentação, observadas as diferenças de custo por unidade da federação.

Parágrafo único. O servidor que acumule cargos na forma da Constituição fará jus à percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

Art. 4º. O auxílio-alimentação não será:

I - incorporado ao vencimento, remuneração, proventos ou pensão;

II - configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

III - caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura; e

IV - acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

Art. 5º. O auxílio-alimentação será custeado com recursos dos órgãos ou das entidades a que pertença o servidor, os quais deverão incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do auxílio.

subsidiar as despesas com a refeição do servidor, cabendo ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão fixar seu valor mensal.

Ademais, o art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação entre quaisquer vantagens no serviço público.

Verifico, aliás, que, além de a normatização concernente ao pagamento do auxílio-alimentação ao servidor público decorrer de atos próprios, seja por lei ou por mero ato administrativo, restringindo, portanto, o alcance dos efeitos da norma somente àqueles servidores que a ela se submeterem funcionalmente, a inteligência da súmula n. 339 do STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37 da Suprema Corte - embora não se trate, conforme já aludido, no caso, de espécie de vencimento -, alicerça a inaplicabilidade do fundamento da isonomia para fins de equiparação, também, ao tema em debate, afastando, portanto, a pretensão de insurgência.

Inexiste, pois, violação ao princípio da igualdade perante a lei ou isonomia de vencimentos, uma vez que se trata de servidores públicos de poderes distintos e regulados, de igual modo, por instrumentos normativos diversos.

Impende acrescentar, outrossim, que o fundamento de isonomia não pode amparar a concessão de vantagens a servidor pelo Judiciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR 670974, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012).

CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - Não obstante a causa versar sobre questão constitucional, a limitação temporal e a restrição da causa a um grupo de servidores não atendem um dos requisitos da repercussão geral, qual seja, a produção dos efeitos do tema constitucional no tempo. II - Declarada a inexistência da repercussão geral do tema versado nos autos.

(RE 764620, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 23/06/2014).

Sobre o tema, o STJ já se manifestou no sentido de que o reajustamento postulado implica invasão da função legislativa, consoante a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1025981/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1243208/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 31/08/2011)

ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. 1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio- alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem. 2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio- alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ). 3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201201690288, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 10/10/2012)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido.

(RESP 201301394892, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na

origem, de Ação Ordinária em face da União, promovida pelo Sindicato dos Policiais Federais do Estado de Pernambuco objetivando o reajuste dos valores pagos a título de auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Federal de acordo com a variação mensal do INPC ou outro índice oficial. 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, verbis: Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Precedentes do STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1532432/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 30/06/2015)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. Mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Secretário de Estado de Gestão Administrativa do Distrito Federal, em razão da negativa em efetuar o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Civil do Distrito Federal, de acordo com as disposições da Lei n. 8.460/1992. 2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 39 do STF, "compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal". 3. A Lei n. 8.460/1992, com a atual redação conferida pela Lei n. 9.527/1997, somente é aplicável aos servidores públicos federais civis da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, esfera na qual não estão inseridos os integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal. 4. Não há, na legislação aplicável à Carreira de Policial Civil do Distrito Federal - Leis n. 7.702/1988, 7.995/1990, 9.264/1996, 10.874/2004, 11.361/2006 e 12.804/2013 - previsão quanto ao pretendido pagamento de auxílio-alimentação. 5. Pretensão que encontra óbice no enunciado da Súmula Vinculante n.37 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 25.212/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE 13/05/2015)

Ainda, reproduzo o entendimento da matéria firmado pela Turma Nacional de Uniformização, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o qual adoto também como razões de decidir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DO CNJ E DO TJDF. ISONOMIA. 1. O acórdão recorrido reconheceu direito de servidor público federal da Justiça Federal de 1º e 2º graus em receber auxílio-alimentação com o mesmo valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O fundamento central da decisão foi a isonomia entre servidores ocupantes de mesmo cargo. 2. O acórdão paradigma da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, em contrapartida, considerou que a isonomia assegurada pelo art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 refere-se tão somente aos vencimentos, não tendo pertinência com a indenização de alimentação determinada por mera norma administrativa e custeada pelo órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. 3. Está demonstrada divergência jurisprudencial em relação a questão de direito material. O acórdão paradigma teve a autenticidade demonstrada com a indicação da URL que permite acesso na internet à fonte do julgamento. 4. O art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 somente garante isonomia de vencimentos, de forma que não serve de fundamento para estabelecer equiparação de auxílio-alimentação, verba com natureza indenizatória. 5. O art. 37, XIII, da Constituição Federal proíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 6. A Súmula nº 339 do STF enuncia que 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia'. O auxílio-alimentação não tem natureza de vencimentos, mas as razões da súmula são mesmo assim aplicáveis para repelir a revisão do valor dessa vantagem com fundamento na isonomia. Em matéria de vantagens de servidores públicos, cumpre ao legislador, e não ao Poder Judiciário, dar-lhe concretização. 7. O Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu em agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte ser impossível majorar o valor de auxílio-alimentação sob fundamento de isonomia com servidores de outro órgão: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE-Agr 670974, Segunda Turma, Rel. CÁRMEN LÚCIA, DJ 10/10/2012). 8. Uniformizado o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário majorar o valor de auxílio-alimentação dos servidores da Justiça Federal de 1º e 2º graus com base no fundamento de isonomia com o valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 9. Incidente provido para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente a pretensão da parte

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 204/1478

autora. 10. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, 'a', do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011.

(Autos nº 0502844-72.2012.4.05.8501/SE, Relator ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 14/06/2013).

Os Tribunais Regionais Federais corroboram esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. REAJUSTE PELO INPC OU OUTRO ÍNDICE OFICIAL. INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZADORA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. À míngua de norma legal autorizadora, descabe o reajustamento do valor do auxílio alimentação com base no INPC ou qualquer outro índice oficial de correção. 2. Entendimento pacífico no âmbito dos tribunais pátrios no sentido de que o reajuste ou a majoração de estímulos ou vantagens pecuniárias devidas aos servidores públicos depende de norma legal específica, cuja ausência não pode ser suprida pelo Poder Judiciário. 3. Precedentes. 4. Apelação desprovida.

(TRF1, AC 200941000042318, Rel. Juiz Federal MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, e-DJF1 24/05/2011).

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - LEI Nº 8.460/92 - DECRETO-LEI 3.887/2001 - REAJUSTE - VARIAÇÃO DO IPCA - SÚMULA 339 DO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - CABIMENTO. I - Não cabe ao Poder Judiciário alterar os parâmetros fixados pela Administração, seja porque defasado o valor do auxílio alimentação, seja porque está sendo pago em dissonância com a realidade econômica do local, pois assim decidindo estaria o Poder Judiciário atuando como legislador positivo, o que violaria o postulado constitucional da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal de 1988). Aplicação da Súmula 339 do STF. II - A verba honorária foi fixada de modo equitativo (CPC, art. 20, § 4º), na medida em que não é excessiva a condenação em 10% sobre R\$ 16.000,00 (R\$ 1.600,00), pro rata em relação a cinco autores. III - Apelação conhecida e desprovida.

(TRF2, AC 408438, Rel. Des. Fed. JOSÉ ANTÔNIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R 06/09/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. TUTELA ANTECIPATÓRIA. POSSIBILIDADE. VEROSSIMILHANÇA NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO. (...). - A questão sub judice se refere a auxílio- alimentação, mas, nos termos do disposto no artigo 22, da Lei nº 8.460/92, a competência para a fixação e majoração das parcelas é do Poder Executivo, não sendo permitido ao Poder Judiciário, por meio de decisão judicial, modificar os parâmetros fixados pela Administração. - O Decreto nº 3.887/2001 que regulamenta o art. 22 da Lei nº 8.460/92, que dispõe sobre o auxílio- alimentação, determina a competência para fixar o valor mensal do citado auxílio ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, observadas as diferenças de custo por unidade da federação, isto é, há previsão legal delegando à Administração Federal o poder discricionário para fixar o valor do auxílio- alimentação de seus servidores. - O Órgão competente para regulamentar o valor mensal do auxílio- alimentação para os servidores da Advocacia da União, integrante do Poder Executivo, é o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por força do artigo 3º, do Decreto 3.887/2001. - Conforme previsão do art. 5º do mesmo Decreto, cada órgão deverá incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do mencionado auxílio. De modo que a determinação de majoração deve seguir o mesmo procedimento, sob pena de um total desequilíbrio das contas públicas. - Ausente o requisito da verossimilhança do direito invocado. - Agravo de instrumento a que se nega provimento, restando prejudicado o agravo regimental.

(TRF3, AG 202947, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, DJU 29/08/2006).

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO. GEFA. EXTENSÃO. SÚMULA 339 DO STF. AFASTADA A INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEIS 8.627/93 E 8.460/92. ÔNUS DA PROVA. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - Não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores a alegação de perda salarial, na conversão dos vencimentos e salários para URV, pois a Medida Provisória nº 434, de 27.02.94, que revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.676/93, foi publicada antes da data em que o direito ao mencionado reajuste passaria integrar o patrimônio jurídico dos autores. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não há que se falar em extensão da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais - GEFA às demais categorias de servidores públicos, além dos auditores Fiscais do Tesouro Nacional, Fiscais do Trabalho e Médicos do Trabalho, tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Com relação ao pedido de determinação para o correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual não se trata de inépcia da inicial. Entretanto, os autores não se desincumbiram do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, atinente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92. A mera juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada por lei. - Apelação parcialmente provida, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos dos autores nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto julgamento de improcedência dos demais pedidos. **(TRF3, AC 97030830498,***

Relatora Juíza Convocada NOEMI MARTINS, DJU 13/03/2008, p. 689).

PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiado decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público". IV - A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio- alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Cotas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria. V - Agravo improvido.

(TRF3, AC 00057540520124036103, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA 26/09/2013).

AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORES. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 1.1. "A competência para a fixação e majoração das parcelas pagas a título de auxílio- alimentação é do Poder Executivo, consoante o "caput" do art. 22 da Lei nº 8.460/92. Não cabe, portanto, ao Judiciário, por meio de decisão judicial, modificar os parâmetros fixados pela Administração para a determinação do valor a ser pago. Precedentes do STJ e desta Casa. 2. Apelo improvido.

(TRF4, AC 00094287320094047200, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 28/04/2010). ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALE-ALIMENTAÇÃO. FIXAÇÃO DO VALOR. 1. Inexiste disposição legal que estabeleça valor único para vale-alimentação fornecido pela Administração Pública Federal, conforme art. 3º do Decreto nº 2.050/96. 2. Cada órgão ou entidade pública federal, no uso do poder discricionário, fixa o valor do auxílio- alimentação de seus servidores. 3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF4, AC 9704620349, Rel. Des. Fed. ZUUDI SAKAKIHARA, DJU 01/11/2000).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DO BENEFÍCIO PELO ÍNDICE INPC/IBGE APLICADO SOBRE A TABELA CONSTANTE DA PORTARIA SAF Nº 2.082/94. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA FIXAR E MAJORAR TAIS VERBAS. LEI 8.460/92, CAPUT DO ART. 22. AGRADO RETIDO PREJUDICADO. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

(TRF5, AC 486706, Rel. Des. Fed. LÁZARO GUIMARÃES, DJE 10/06/2010).

Irretocável a sentença que julgou improcedente o pedido autoral, por estar em total consonância com jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800762-44.1998.4.03.6107/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : LAUDIR ANTONIASSI
 ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM e outro(a)
 No. ORIG. : 98.08.00762-7 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença de fls. 177/190 que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo em favor do autor o direito ao cômputo e conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais, para fins de aposentadoria, de 26/02/1971 a 30/07/1977, 10/08/1977 a 29/03/1983 a 11/12/1990, deixando de considerar somente o período de 12/12/1990 a 31/03/1998. Condenou a União a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço e a pagar-lhe as prestações vencidas devidamente corrigidas, inclusive 13º salário, desde a citação. Em suas razões, sustenta que com o advento da Lei nº 9.032/95 passou-se a levar em consideração, para fim de obtenção de aposentadoria especial, a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, deixando de existir o enquadramento em especial simplesmente com base na atividade profissional. Alega que o apelado não se enquadra em nenhum dos casos de exposição aos agentes previstos nos decretos nº 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97, e 3.048/99. Sem contrarrazões (fl. 219).

[Tab]

Inicialmente, observo que, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores que laboraram em condições insalubres sob o regime celetista podem converter esse tempo laborado em atividade especial em tempo de atividade comum com a incidência dos acréscimos legais e somar esse período convertido ao tempo trabalhado posteriormente no regime estatutário para fins de aposentadoria:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Direito Constitucional e Administrativo. Tempo de serviço prestado em condições especiais sob regime celetista. Conversão em tempo de atividade comum. Transformação do vínculo em estatutário. Averbação. Aposentadoria. Contagem recíproca. Possibilidade. Precedentes.

1. *A jurisprudência da Corte é no sentido de que o servidor que laborou em condições insalubres, quando regido pelo regime celetista, pode somar esse período, ainda que convertido em tempo de atividade comum, com a incidência dos acréscimos legais, ao tempo trabalhado posteriormente sob o regime estatutário, inclusive para fins de aposentadoria e contagem recíproca entre regimes previdenciários distintos.*

2. *Agravamento regimental não provido."*

(RE-AgR 603581, DIAS TOFFOLI, STF.), (grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO POR SERVIDOR CELETISTA ANTES DA PASSAGEM PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. PRECEDENTES.

1. *Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se comprovado o exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa, possui o servidor direito à contagem especial do respectivo período.*

2. *Agravamento Regimental desprovido."(RE 363064 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-227 DIVULG 25-11-2010 PUBLIC 26-11-2010 EMENT VOL-02439-01 PP-00038), (grifei).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."(RE 455479 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-04 PP-00797)

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor público estadual. Contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, no período anterior à instituição de regime jurídico único. Regime da Previdência Social. Contagem recíproca. Direito reconhecido. Precedentes. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."(RE 408338 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-04 PP-00631)

"SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO ESPECIAL DO TEMPO DE SERVIÇO

PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À SUPERVENIÊNCIA DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. O entendimento firmado por esta Casa de que a contagem do tempo de serviço prestado por servidor público federal ex-celetista, desde que comprovadas as condições insalubres, perigosas ou penosas, em período anterior à Lei 8.112/1990, constitui direito adquirido para todos os efeitos também deve ser aplicado aos servidores públicos estaduais ex-celetistas. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 438.316/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ e de 30/3/07).

No mesmo sentido tem decidido este tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA A FINALIDADE DE BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. EX-CELETISTA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. Não há óbice a que a autora, atualmente servidora pública, obtenha certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão da atividade especial em comum, relativamente ao período em que era celetista, para a finalidade de benefício em regime estatutário, uma vez que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal interposto pelo INSS provido para suprir a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento." (APELREEX 00335105820004039999, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - JUDICIARIO EM DIA - TURMA F, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2011 PÁGINA: 592 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. RECURSO ADESIVO. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO DE TEMPO SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não há óbice a que o autor, atualmente servidor público, obtenha certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, relativa ao período em que era celetista, para fins de benefício em regime estatutário, posto que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Precedentes do STF.

II - A ausência de norma regulamentadora a que se refere o § 4º do art. 40 da Constituição da República sobre o direito à aposentadoria especial aos servidores públicos, não impede o reconhecimento do labor sob condições especiais, devendo ser aplicadas as disposições relativas à conversão de atividade especial previstas no art.57 da Lei 8.213/91. Precedentes do STF.

III - Corrigida omissão em relação ao recurso adesivo do autor, que deixou de ser mencionado no relatório e no dispositivo da decisão ora agravada pela autarquia, porém constou da fundamentação nos seguintes termos, verbis: Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a teor do § 4º do art.20 do C.P.C.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, § 1º, do C.P.C.). Recurso adesivo do autor improvido."

(AC 00095466920094036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (grifei).

Com efeito, a própria Advocacia Geral da União, diante da consolidação da jurisprudência, reconheceu o direito dos estatutários ex-celetistas de ter convertido o tempo de serviço especial em comum, com a edição da Instrução Normativa nº 01/2004:

"Art. 1º Não se recorrerá de decisão judicial que reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço prestado, em condições perigosas ou insalubres, pelo servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista quando da implantação do Regime Jurídico Único.Parágrafo único - Será objeto de desistência o recursos interposto contra decisão de que trata o caput deste artigo.

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União."

Quanto às alegações da apelante relativamente ao não enquadramento do serviço prestado pelo autor como insalubre, saliento que Lei nº 9032/95 passou a vigor em 28/04/1995. Não produzem efeitos retroativos, portanto, suas exigências de efetiva exposição aos agentes nocivos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. RUIÍDO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM DIFERENCIADA. ART. 3º DA EC N. 20/98. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. Tratando-se de mandado de segurança visando ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pelo impetrante como de natureza especial, é incabível sustentar a inadequação da via processual eleita nos casos em que não se faça necessária a dilação probatória como forma de comprovação da natureza especial da atividade exercida.

2. Estando comprovado o exercício de atividade profissional considerada prejudicial à saúde por enquadramento profissional até Lei 9.032/1995, e/ou com a apresentação de formulários, quando necessários, e laudos periciais fornecidos pelas empresas empregadoras, para os períodos em que legalmente exigidos, o segurado tem direito ao reconhecimento do tempo de atividade especial para fins previdenciários.

3. É possível o reconhecimento de tempo especial, laborado com exposição a ruídos superiores a 80,0 dB até 05.03.97 (Decreto 2.172) e, a partir de então, acima de 85,0 dB, na forma do Decreto 4.882/2003, desde que aferidos esses níveis de pressão sonora por meio de perícia técnica, trazida aos autos ou noticiado no preenchimento de formulário expedido pelo empregador.

4. A exigência legal referente à comprovação sobre ser permanente a exposição aos agentes agressivos somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De qualquer sorte, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade.

5. O Regulamento da Lei de Benefícios, qual seja o Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe foi conferida pelo Decreto nº

4.827/2003, permanece mantendo a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum, independentemente do período em que desempenhado o labor.

6. O uso de equipamentos de proteção não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho, notadamente em relação ao agente agressivo ruído.

7. O art. 3º da EC 20/98 garantiu aos segurados o direito à aposentação e ao pensionamento de acordo com os critérios vigentes quando do cumprimento dos requisitos para a obtenção desses benefícios. 8. Não há que se falar na necessidade de comprovação dos requisitos da idade mínima e do pedágio de que trata a EC nº 20/98, uma vez que todo o tempo laboral do autor é anterior à data da publicação da referida emenda.

9. Termo inicial: efeitos financeiros retroativos à data da impetração, ressalvando-se as vias ordinárias para cobrança das parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a impetração deste mandamus.

10. A correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários incabíveis, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/2009. Sem custas. 11. Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 00322532020034013800, JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 DATA:26/05/2015 PAGINA:423.)

No caso dos autos a sentença reconheceu o direito ao cômputo e conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais de 26/02/1971 a 30/07/1977, 10/08/1977 a 29/03/1983 a 11/12/1990. Note-se que os períodos concedidos são anteriores a vigência da Lei nº 9032/95, logo suas exigências não incidem sobre os períodos concedidos ao autor.

Não merece reparos, portanto a decisão apelada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006069-66.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EDSON LACIR DONADON e outros(as)
: ELTON MONTEIRO DE QUEIROZ
: CLAUDIA PEREIRA DA SILVA QUELUZ
: ALOISIO SISCARI
: MARIA APARECIDA MARTINS CARLETTO
: VALERIA PERES SEIXAS RIBEIRO
: ROSANA ALVES SISCARI
: AUGUSTO SEIXAS PINTO RIBEIRO
ADVOGADO : SP113276 FABIANA FERRER MATHEUS e outro(a)
No. ORIG. : 00060696620084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 442/444 que julgou parcialmente procedentes embargos à execução considerando corretos cálculos de fls. 416/441, no montante de R\$ 31.031,11, devido às embargadas Valéria Peres Seixas Ribeiro e Rosana Alves Siscari, e R\$ 70.621,33, devido a título de honorários advocatícios.

Em suas razões (fls. 450/457), a União alega que não há qualquer valor a ser recebido pelos embargados, que, diante disso, não é cabível condenação em honorários sucumbenciais, e que insurge-se contra a fixação de honorários sobre valores pagos administrativamente. Subsidiariamente, requer que os honorários passem a ser fixados mediante apreciação equitativa ou com exclusão dos valores pagos administrativamente.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Os autores apresentaram pedido de desistência da ação às fls. 469/473, com o qual não concordou a União, alegando ainda ter interesse no prosseguimento do feito. (fl. 476)

A questão da incidência de honorários sucumbenciais sobre valores pagos administrativamente não comporta maiores ilações, haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

Transcrevo os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.

ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequiênda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO) (grifei)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Vale citar, ainda, a edição da Súmula nº 66, da Advocacia-Geral da União, de seguinte teor: "**O cálculo dos honorários de sucumbência deve levar em consideração o valor total da condenação, conforme fixado no título executado, sem exclusão dos valores pagos na via administrativa**".

Dessa forma, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Observo, ainda, que é insubsistente o argumento da União de que a sentença executada não teria contemplado tais honorários, já que lá consta expressamente a condenação "ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação" (grifei) e o valor da condenação, nos termos da jurisprudência acima reproduzida e da própria Súmula 66 da Advocacia Geral da União, não exclui os valores pagos na via administrativa.

Quanto aos honorários sucumbenciais relativos a estes embargos à execução, também correta a sentença apelada, já que, diante do parcial provimento dos embargos à execução, ambas as partes foram parcialmente vencidas, configurando-se a sucumbência recíproca que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não depende que cada parte tenha decaído de parcela exatamente igual:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE NA COBRANÇA DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA OU ENCARGOS DA MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DIVISÃO PROPORCIONAL.

1. Admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato, desde que não cumulada com a correção monetária, com os juros remuneratórios e moratórios, nem com a multa contratual.

2. Havendo inadimplência, o termo final para a cobrança dos encargos contratados, entre os quais os juros remuneratórios, é o efetivo pagamento do débito.

2. **A norma contida no art. 21 do CPC estabelece a divisão dos ônus de sucumbência de forma recíproca e proporcional entre vencido e vencedor, não significando, contudo, que essa divisão tenha de se ater exatamente ao percentual de sucumbência de cada parte.**

3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200500744450, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2010)" (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011452-15.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011452-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ADELINO BRANDAO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS013661 LETICIA OLIVEIRA BRANDAO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00114521520094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 136/139 que julgou procedente pedido de Adelino Brandão dos Santos de que lhe fossem pagos os vencimentos devidos durante o período em que esteve preso preventivamente.

Em suas razões (fls. 143/153), a União alega (i) que, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a ausência ao serviço em virtude de prisão preventiva não pode ser considerada como força maior, autorizando, por isso, a suspensão da remuneração, (ii) que o art. 229 da Lei 8.112/90 assegura o pagamento integral da remuneração em caso de absolvição, mas a ação penal continua em tramitação, estando o autor em liberdade apenas em razão de *habeas corpus*, (iii) que os pedidos administrativos realizados a fim de se perceber auxílio-reclusão foram indeferidos, tendo em visto os vencimentos serem superiores ao estabelecido na legislação em vigor, (iv) que a decisão do *habeas corpus* não decretou a nulidade da prisão preventiva, mas apenas concedeu ordem para determinar expedição de alvará de soltura, (v) que o art. 40 da Lei 8.112/90 é claro ao prescrever que o vencimento é a retribuição pelo exercício do cargo e, assim, se o autor não exerceu o cargo durante a prisão, não tem direito a ser remunerado por esse período, (vi) que os juros de mora, fixados em 1% ao mês, devem ser revistos para 0,5% ao mês, conforme previsto pela MP 2180-35/2001, (vii) que apenas a TR deve ser aplicada como correção monetária e não toda a taxa de correção da poupança (TR + 0,5%) e (viii) que os honorários, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devem ser revisto por trata-se de causa de pouca complexidade.

Contrarrazões às fls. 162/170.

Às fls. 181/184, o autor juntou publicação que comprova o arquivamento de processo administrativo em que era indiciado.

[Tab]É pacífico na jurisprudência o entendimento de que, sendo os vencimentos do servidor remuneração pelos serviços por ele prestados, não há direito a percebê-los durante o período em que o servidor está submetido a prisão preventiva. Nesse sentido:

[Tab]

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PRISÃO PREVENTIVA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO AO AGENTE PÚBLICO. LEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. "Força maior: é o evento humano que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado impossibilidade

intransponível de regular execução do contrato." (in Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 18ª edição, 1993, página 221).

2. No serviço público, assim como, de resto, nas relações empregatícias reguladas pela Consolidação das Leis do Trabalho, a remuneração/salário é a própria contraprestação pelo serviço/trabalho.

3. Em sendo assim, **não prestado o serviço pelo agente público, a consequência legal é a perda da remuneração do dia em que esteve ausente, salvo se houver motivo justificado.**

4. E, por indubitoso, **a ausência do agente público no serviço devido ao cumprimento de prisão preventiva não constitui motivação idônea a autorizar a manutenção do pagamento da remuneração.** Com efeito, não há falar, em hipóteses tais, em força maior. Isso porque, em boa verdade, é o próprio agente público que, mediante sua conduta tida por criminosa, deflagra o óbice ao cumprimento de sua parte na relação que mantém com a Administração Pública. Por outras palavras, não há falar em imprevisibilidade e inevitabilidade, afastando, por isso mesmo, um dos elementos essenciais ao reconhecimento da alegada força maior.

5. A Lei nº 8.112/90, em seu artigo 229, assegura à família do servidor ativo o auxílio-reclusão, à razão de dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão preventiva. A pretensão, todavia, há de ser deduzida pelos próprios beneficiários.

6. Em caso de absolvição, o servidor terá direito à integralização da remuneração (artigo 229, parágrafo 1º, da Lei nº 8.112/90).

7. Recurso não conhecido. ..EMEN:(RESP 200200188516, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:19/12/2002 PG:00484 ..DTPB:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PRISÃO PREVENTIVA. VENCIMENTOS. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. LEGALIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR. LIMITAÇÃO. EC N. 20, ART. 13.

1. A teor do art. 40 da Lei n. 8.112/90, vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público. Em outras palavras, a remuneração que o servidor recebe é a contrapartida a que faz jus pela efetiva atividade exercida. Nesse quadro, estando o servidor preso, **justifica-se a suspensão do pagamento dos vencimentos (STJ, REsp n. 413398, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04.06.02; TRF da 1ª Região, AC n. 200142000001314, Rel. Juíza Fed. Rogéria Maria Castro Debelli, j. 28.09.11; TRF da 2ª Região, AC n. 200751018073820, Rel. Des. Fed. Reis Friede, j. 02.09.09; TRF da 3ª Região, AI n. 00316495620034030000, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 13.03.05).**

2. Não obstante a previsão do art. 229 da Lei n. 8.112/90 do auxílio-reclusão ser devido à família do servidor ativo, afastado por motivo de prisão, no equivalente a dois terços da remuneração, indubitoso que o art. 13 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, ressaltou que o benefício será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (TRF da 3ª Região; Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AMS n. 2004.61.00.027893-8, Rel. Juíza Fed. Louise Filgueiras, j. 28.01.13; AMS n. 2010.61.00.010675-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 04.06.12; AI n. 2011.03.00.013893-5; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.02.12; ApelReex n. 2007.61.11.004774-2, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 08.02.12).

3. Pode-se inferir que o impetrante ficou preso de 09.09.04 a 13.09.05, período em que, por óbvio, não pôde exercer a função de agente da Polícia Federal. **À míngua de efetivo exercício do cargo público, inexistente direito líquido e certo à percepção de remuneração, justificando-se a suspensão do pagamento.** Tampouco a família do servidor faz jus ao auxílio-reclusão, tendo em vista que a remuneração do servidor, em agosto de 2004, perfazia o montante de R\$ 6.497,27 (seis mil quatrocentos e noventa e sete reais e vinte e sete centavos), superior ao limite estabelecido pelo art. 13 da Emenda Constitucional n. 20/98.

4. Rejeitada a alegação de nulidade deduzida pela apelante. Reexame necessário e recurso de apelação da União providos para julgar improcedente o pedido.(AMS 00284979620044036100, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CUJA PRISÃO PREVENTIVA FOI DECRETADA NA INSTÂNCIA CRIMINAL - SUSPENSÃO DOS VENCIMENTOS DETERMINADA PELA CHEFIA - CABIMENTO DESSA SUSPENSÃO À LUZ DO ART. 229 DA LEI Nº 8.112/90 - INOCORRÊNCIA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PELO AGENTE PÚBLICO QUE NÃO SE DEVE A CASO FORTUITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO QUE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA RESTAUROU OS VENCIMENTOS, PROVIDO.

1. O servidor público somente faz jus à contraprestação quando estiver à disposição da administração ou de quem lhe faça as vezes prestando-lhe o serviço. Ou seja: a retribuição só é devida em razão do efetivo exercício do cargo.

2. A ausência do agente público no serviço devido ao cumprimento de prisão preventiva não constitui motivação idônea a autorizar a manutenção do pagamento da remuneração, não havendo que se falar em hipótese de força maior, pois é o próprio agente público que, mediante sua conduta tida por criminosa, deflagra o óbice ao cumprimento de sua parte na relação que mantém com a Administração Pública. Aplicação do art. 229 da Lei nº 8.112/90.

3. Não tem relevância a argumentação de que o ato administrativo consistiria em imposição de sanção "sem o devido processo legal", em ofensa ao art. 5º, LV e LVII, da Constituição Federal, isto porque a suspensão da contraprestação pecuniária é decorrência ipso facto da falta de prestação dos serviços ocasionada por conduta do funcionário. 4. Agravo provido.(AI 00316495620034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:06/04/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. SUSPENSÃO DOS VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os Impetrantes/ Recorrentes tiveram decretada a sua prisão preventiva, nos autos do Processo Criminal nº 2010.51.03.001069-2, sobrevindo ato administrativo suspendendo o pagamento de suas remunerações, por isso, buscam, através desse writ, a cassação de tal ato administrativo, bem como o pagamento das parcelas vencidas a partir da impetração do mandamus.
2. No serviço público, assim como nas demais relações empregatícias, a remuneração é a contraprestação pelo serviço prestado, não havendo a prestação, salvo nas hipóteses expressas na lei, a consequência é a perda da remuneração do dia em que esteve ausente. Inteligência do art. 44 da Lei 8.112/90.
3. O posicionamento adotado nos Tribunais, embora a Lei 8.112/90 não seja expressa acerca do tema, é no sentido da legalidade da suspensão do pagamento de vencimentos em hipóteses de servidores que estejam presos preventivamente, uma vez que o servidor público somente faz jus à contraprestação pecuniária quando estiver à disposição da administração prestando-lhe, efetivamente, o serviço inerente ao efetivo exercício de seu cargo, o que não ocorre quando se encontra privado da sua liberdade, não havendo que se falar em violação dos Princípios Constitucionais da Presunção de Inocência, da Isonomia e da Irredutibilidade de Vencimentos.
4. No que concerne ao argumento dos Recorrentes de que provavelmente suas famílias não farão jus ao auxílio-reclusão, posto que as suas rendas mensais são superiores àquela prevista como requisito de concessão (art. 13 da EC 20/98), não há análise a ser feita no presente writ, eis que se trata de inovação recursal e, ainda, porque a tutela perseguida nesta demanda não consiste na obtenção de auxílio-reclusão.
5. Apelação desprovida. (AC 201051010185802, Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::24/07/2014.)

[Tab]O fato de ter sido determinada a soltura do autor em *habeas corpus* não modifica tal conclusão, pois, ainda assim, tem-se que ele não prestou serviços à Administração durante o período de sua prisão. O pagamento dos vencimentos relativos ao período em que esteve preso só poderá, então, ser feito, em caso de absolvição, conforme previsto pelo art. 229, §1º da Lei 8.112/90:

Art. 229. À família do servidor ativo é devido o auxílio-reclusão, nos seguintes valores:

I - dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão, em flagrante ou preventiva, determinada pela autoridade competente, enquanto perdurar a prisão;

II - metade da remuneração, durante o afastamento, em virtude de condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine a perda de cargo.

§ 1º Nos casos previstos no inciso I deste artigo, o servidor terá direito à integralização da remuneração, desde que absolvido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, para reformar a sentença apelada, negando provimento ao pedido do autor.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009849-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009849-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: CAROLINA GARDIM RENNO BARRETTO e outros(as)
	: DALBERSON BERNARDINO DE ALMEIDA
	: JOSE ROBERTO DA SILVA
	: NATALIA SAKAMOTO
	: MUNIR SAYED
ADVOGADO	: SP254243 APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00098495320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CAROLINA GARDIM RENNO BARRETO e outros contra a sentença de fls. 95/97, que julgou

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 213/1478

improcedente o pleito autoral.

Apela o autor e alega, em síntese, que a discriminação remuneratória entre chefes de cartórios eleitorais na capital e no interior é injustificada e ofende o princípio da isonomia, razão porque, deve ser corrigida a distorção (fls. 102/128).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 131/134, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Da equiparação

No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade.

Nesta hipótese, ainda que haja redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia.

O princípio constitucional da isonomia a embasar o pedido da apelante reza que deve ser dispensado tratamento igualitário àqueles se encontrarem em situação jurídica idêntica. Contudo, em caso contrário, constatadas peculiaridades que possam dar contornos distintivos à situação, equipará-las violentaria, isto sim, o princípio da isonomia.

No caso telante, não há que se falar em ofensa à isonomia. É que não se pode dizer que os chefes de cartórios do interior estão em situação de equivalência para com os chefes de cartórios da capital, tendo em vista patente diferença no volume de demandas. Ora, a capital concentra volume populacional, e por consectário, de eleitores, infinitamente maior do que os municípios do interior. Ora, nota-se, portanto, que há peculiaridade distintiva entre as funções, qual seja, o critério da demanda, colocando os titulares das funções em discussão em situação de desigualdade, fazendo jus, como corolário lógico, a tratamento remuneratório diferenciado.

Nesse sentido, a jurisprudência do dessa Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSONADA. CARTÓRIO ELEITORAL. FUNÇÃO GRATIFICADA. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

- 1. A função gratificada de chefe de cartório de zona eleitoral do interior, com mais de 20.000 eleitores, não foi criada por lei, mas, sim, mediante autorização contida na Resolução 13.575/87 do egrégio Tribunal Superior Eleitoral.*
- 2. A Lei nº 5.082/74 apenas criou a função exercida nas capitais, que foi transformada em cargo em comissão por força da Lei 7.748/89, que não poderia fazer distinção entre os chefes do interior e os da capital simplesmente porque somente os da capital exerciam função criada em lei para os servidores integrantes dos quadros de secretarias dos Tribunais Regionais Eleitorais.*
- 3. As funções de chefia de cartórios eleitorais do interior não foram criadas por lei, mas, sim, por resolução do Tribunal Superior Eleitoral em razão da necessidade de serviço naquela ocasião, não podendo haver equiparação daqueles cargos aos cargos exercidos por servidores integrantes das secretarias dos Tribunais Regionais Eleitorais.*
- 4. Embargos infringentes desprovidos. Acórdão mantido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0002632-03.1992.4.03.6000, Rel. JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, julgado em 19/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 43)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 233.800 - CE (2012/0200653-2) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES AGRAVANTE : ELIAS DE LIMA E OUTROS ADVOGADOS : ERIC SABOIA LINS MELO E OUTRO (S) CECÍLIA PARENTE PINHEIRO E OUTRO (S) AGRAVADO : IPM INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA AGRAVADO : MUNICÍPIO DE FORTALEZA ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS DECISÃO Trata-se de Agravo interposto por
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 214/1478

ELIAS DE LIMA E OUTROS, de decisão que inadmitiu na origem seu Recurso Especial, manifestado com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, assim ementado: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ISONOMIA. VENCIMENTOS. EQUIPARAÇÃO. SERVIDORES MUNICIPAIS. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE ATRIBUIÇÕES. POSIÇÕES DIVERSAS DENTRO DA CARREIRA. LESÃO INEXISTENTE. SÚMULA Nº 339 DO STF. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. O princípio constitucional da isonomia consiste em dispensar igual tratamento àqueles que se encontram em idêntica situação jurídica. Porém, não existindo a necessária identidade, o tratamento desigual se impõe com o fim de alcançar o equilíbrio. 2. Não há se falar em identidade de atribuições quando os autores/apelantes ocupam posições diversas dentro da carreira, em nenhuma hipótese sendo permitido aos mesmos receberem vencimentos semelhantes, e nem ainda comparados aos servidores apontados como paradigmas, para fins de isonomia salarial. 3. Cumpre asseverar, por outro lado, que a equiparação salarial entre os servidores esbarra no fato de que a diferenciação de vencimentos ocorre por força de decisão judicial, e não por ato voluntário do apelado, razão de sua inadequação. Ademais, inadmissível ao Judiciário, sob pretexto de isonomia, conceder aumentos ao funcionalismo público, o que afrontaria o enunciado 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, Precedentes. (...)
(STJ, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe: 05/06/2015)

Importa salientar que o Poder Judiciário não pode, sob justificativa de isonomia, aumentar vencimentos de servidores públicos. Neste diapasão, interessa colacionar entendimento petrificado em **Súmula Vinculante 37** do Supremo Tribunal Federal: **Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.**

Destarte, inviável a equiparação salarial entre a função ocupada pelo apelante e a função paradigma.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004471-83.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ARIIVALDO BALHE e outro(a)
: CATARINA MANOEL BALHE
ADVOGADO : SP082900 RUY MACHADO TAPIAS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : AUTO POSTO ALVORADA DE MARILIA LTDA
No. ORIG. : 00044718320134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro.

Alega-se, em síntese, que os recorrentes, Ariovaldo Balhe e outra, firmaram contrato de arrendamento comercial com Cássio S. Míato e outra. Não obstante, o juízo da execução fiscal, que se opera contra Auto Posto Alvorada de Marília Ltda, determinou a penhora do crédito que a executada auferiu com o contrato indigitado. Sustenta-se que os apelantes não figuram no polo passivo da execução e, como tal, os frutos do arrendamento não podem ser objeto de constrição, pois pertencentes a terceiros alheios ao feito executivo.

Contrarrazões às fls. 114/120.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O estabelecimento empresarial é uma universalidade de fato (artigo 90 do Código Civil) cuja definição legal é "todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária" *ex vi* do disposto no artigo 1.142 do diploma substantivo civil. O fundo de comércio (*goodwill* ou aviamento), por sua vez, é o sobrevalor holístico dos bens empresariais conjuntamente considerados.

Conforme o dispositivo indigitado, a propriedade do estabelecimento é da sociedade empresária, que não se confunde com a figura de seus sócios. Deveras, depreende-se da cláusula primeira do negócio jurídico celebrado que a propriedade do objeto do contrato é do Auto Posto Alvorada de Marília Ltda (fl. 29). O fato de Ariovaldo Balhe e Catarina Manoel Balhe se apresentarem como arrendadores se consubstancia em confusão patrimonial, porquanto, na verdade, celebram o contrato como representantes da pessoa jurídica. Assim, não só a tese dos recorrentes se mostra infundada como há ilegitimidade para pleitear direito alheio.

O arrendamento comercial é contrato pelo qual a propriedade do estabelecimento permanece da arrendadora, mas a direção da atividade econômica respectiva passa a ser da arrendatária.

O Superior Tribunal de Justiça já fixou tese no enunciado sumular nº 451 que: "É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial." *A fortiori*, mostra-se lícita a penhora de crédito de contrato de arrendamento do mesmo.

Aliás, há inclusive previsão legal da possibilidade de uso do arrendamento do estabelecimento para satisfação de credores (arts. 50, VIII; 145, §2º; 192, §5º, da Lei nº 11.101/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009388-47.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009388-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: IRINEU AUGUSTO SCHWABE CARDOZO
ADVOGADO	: SP182602 RENATO SCIULLO FARIA e outro(a)
No. ORIG.	: 00093884720144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela União e por Irineu Augusto Schwabe Cardozo diante de sentença de fls. 802/804 que julgou procedente pedido de Irineu Augusto Schwabe Cardozo declarando ilegal ato administrativa que determinara desconto de R\$22.020,00 do soldo do autor.

Em suas razões (fls. 807/816), a União alega que desapareceram vários itens de uma viatura que estava sob sua responsabilidade, sendo ele responsável em razão de dolo ou culpa por negligência. Alega, ainda, que o nexos causal está comprovado no Inquérito Policial Militar. Dessa forma, ao determinar a restituição a Administração teria apenas seguido o princípio da legalidade. (fls. 807/811)

Em suas contrarrazões (822/829), o autor alega, em síntese, que não houve furto ou extravio, conforme decidido definitivamente na esfera criminal.

Irineu Augusto Schwabe Cadozo apresentou recurso de apelação adesivo (fls. 815/821) alegando que os honorários sucumbenciais, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, não foram fixados de maneira equitativa, considerando também que houve interposição de recurso de apelação e que a verba honorária levou em consideração apenas a atuação em primeira instância. Em suas contrarrazões (fls. 834/836), a União alega, em síntese, que o valor de 10% sobre o valor da causa foi fixado equitativamente.

Conforme relatado, foi imputada ao autor responsabilidade civil pelo ressarcimento à Administração do valor integral de viatura danificada em acidente sob o fundamento de que, sendo ele Comandante do Pelotão de Manutenção do Destacamento Caravelas, ele seria responsável pelo desaparecimento e furto de peças de veículo depois de acidente.

Esses fatos foram investigados em inquérito policial militar (Inquérito Policial Militar nº 68/12), tendo o Ministério Público Militar da União se manifestado pelo arquivamento do inquérito, o que foi acolhido pelo juízo, sob fundamento de atipicidade, com fulcro no art. 397 do Código de Processo Penal Militar.

Como bem destacou pelo juízo a quo "[e]m que pese a decisão judicial de arquivamento do inquérito policial militar estar motivada na atipicidade da conduta, o fato é que tal decisão acolheu integralmente as razões expostas pelo Ministério Público Militar da União, cujo parecer, conforme consta do trecho acima transcrito, reconhece expressamente que não houve furto nem extravio das peças da viatura danificada em acidente" (fl. 802v)

E a afirmação de ausência de materialidade de delito na instância criminal gera efeitos nas instâncias civil e administrativa, conforme previsto expressamente pelo art. 935 do Código Civil:

*Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, **não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.***

[Tab]Dessa forma, fixada a inexistência do fato - i.e., a inexistência do desaparecimento de peças -, não há ilícito civil que faça surgir o dever de indenizar.

[Tab]Para não deixar dúvidas sobre isso, reproduzo trecho do parecer do Ministério Público Militar da União - que, frise-se, foi acolhido pelo juízo criminal:

*"Quanto às condutas atribuídas ao 1º Tenente SCHAWABE evidenciou-se que (a) o suposto furto/desaparecimento das peças da viatura envolvida no acidente restou esclarecido nos depoimentos de algumas testemunhas (fls. 130, 131, 136, 137, 139, 159, 161, 252, 261 e 263) no sentido de que foram retiradas quando do deslocamento do automóvel para o transporte, evitando que fossem furtadas e algumas foram retiradas com o intuito de reaproveitamento em outras viaturas **não exsurgindo-se elementos que pudesse ter existido furto ou extravio, tendo, inclusive, ocorrido o encaminhamento posterior destas peças faltantes**" (grifei)*

Quanto aos honorários sucumbenciais, sendo sucumbente a Fazenda Pública, eles podem ser fixados equitativamente pelo juízo, conforme autorizado pelo art. 20, §4º. Tratando-se de caso que não é de grande complexidade, não há qualquer violação do referido artigo em fixar os honorários em 10% do valor da causa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025815-52.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025815-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VEIGRANDE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : MS012491 GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00133359420094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 217/1478

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VEIGRANDE ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega a agravante, em síntese, encontrar-se em "estado de dificuldade", tendo juntado "demonstrativo de que está inativa, sem atividade, logo, sem qualquer tipo de receita ou recurso".

Revela que tem uma dívida que ultrapassa R\$ 10.000.000,00, e que não possui conta corrente em banco, "não se podendo sequer apresentar extrato que demonstre sua situação", ficando evidente a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, basta à pessoa física o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa o benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu.

Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Com relação à pessoa jurídica a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Precedente: AGEDAG 200802589839, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 18/11/2010.

Lapidar, neste ponto, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro GILSON DIPP que, ao proferir seu voto no julgamento dos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 388.045 - RS (DJ de 22/09/2003, p. 252), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

"A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente, podem ser apresentados os seguintes documentos: a) declaração de imposto de renda ; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc".

Não constitui demasia lembrar, por derradeiro, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 01.08.2012, aprovou a súmula nº 481 , segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

No caso em apreço, a agravante não prova robusta para amparar sua pretensão, devendo ser rejeitado o benefício da justiça gratuita. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-97.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.005386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP084121 REGINA ROSA YAMAMOTO e outro(a)
APELADO(A) : ERLANA MATOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CE015248 WILSON DE NOROES MILFONT NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00053869720154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que julgou procedente o pedido autoral e reconheceu o direito à permanência da servidora nos quadros do TRT da 2ª Região e anulou o ato emanado do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região - TRT11, que determinou o retorno da autora a esse Tribunal (TRT11).

A apelante alega, em síntese, a impossibilidade de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e, no mérito, sustenta que a permuta não está expressamente prevista na Lei 8.112/90, mas apenas em disposição regulamentar, de modo que o caso telante deve ser apreciado sob a ótica dos critérios regulamentares previstos no Ato Conjunto nº 20/TST e na Recomendação nº 7, ambos do Presidente do TST e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Aduz que os servidores públicos não detém a garantia da inamovibilidade inerente aos Juízes, bem como aponta ofensa à razoabilidade e proporcionalidade.

Sustenta ainda que o laudo médico em favor da autora não atende os requisitos legais à concessão de licença para tratamento de saúde própria da autora.

É o **relatório**.

Fundamento e **DECIDO**.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Da possibilidade de antecipação de tutela

Disciplinam a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, a Lei 9.494/97, a Lei 8.437/92, bem como a Lei 12.016/09. Esse último diploma, em seu art. 7, §2º, assim estabelece:

Art. 7o Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

*§ 2o Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a **compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.***

§ 5o As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei no 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Da leitura do dispositivo percebe-se que a regra é a possibilidade de concessão de tutela de urgência contra o Poder Público, exceto nas hipóteses estabelecidas em rol fechado no art. 7º, §2º da LMS.

Nesse sentido assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. AFRONTA AO DECIDIDO NA ADC 4/DF, REL. MIN. SYDNEY SANCHES.

AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Cinco são as hipóteses para o indeferimento da antecipação de tutela no caso em comento: (a) reclassificação ou equiparação de servidores públicos; (b) concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias; (c) outorga ou acréscimo de vencimentos; (d) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público ou (e) esgotamento, total ou parcial, do objeto da ação, desde que refira-se, exclusivamente, a qualquer das matérias acima referidas II - O caso concreto não guarda pertinência com qualquer das hipóteses aventadas, razão pela qual nego provimento ao agravo regimental. III - Agravo desprovido"

(STF, Rel 6093 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008)

Quanto à vedação à concessão de tutela urgente em caso de esgotamento total ou parcial do objeto da ação, é preciso que o caso verse justamente sobre alguma das hipóteses cuja antecipação é expressamente vedada, conforme julgado acima colacionado. Contudo, o caso em apreço não versa sobre qualquer dos casos de vedação legal.

Assim, mantenho, no ponto, a sentença atacada.

No mérito

A remoção por motivo é direito do servidor expressamente previsto no art. 36 da Lei 8.112/90, que assim giza:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I - de ofício, no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

II - a pedido, a critério da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

(...)

No caso em tela, a servidora - originalmente integrante dos quadros do TRT da 11ª Região - foi removida para o TRT da 2ª Região (SP), mediante permuta com servidor interessado em ir para a cidade de Manaus.

Contudo, em 18/11/2014, após mais de um ano, o TRT da 11ª Região revogou a Portaria de remoção nº 1022/2013 e determinou o retorno da autora ao órgão de origem (Manaus).

Consoante já bem delineado na sentença atacada, houve violenta afronta aos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito.

Do ato jurídico perfeito, da segurança jurídica e da razoabilidade

Na Lei 8.112/90, bem como na Lei 11.416/06 não há previsão de que a remoção é instituto materializado a título precário. Tal ausência de precariedade tem sua razão de ser. É que não é interessante, nem ao servidor, nem a administração, tendo em vista que as relações nunca se consolidariam, e um órgão ficaria permanentemente sujeito às alterações do outro em decorrência remoção. Do mesmo modo, a situação dos servidores permutados também seria atingida por uma grande instabilidade, atingindo assim a legítima expectativa formulada quando da mudança de domicílio funcional.

Tem-se, portanto, que, consumada a remoção, ainda que por permuta, mediante o efetivo exercício dos servidores permutados nas novas lotações que almejavam, não há que se imputar ao órgão de origem, ou ao servidor permutado, o ônus decorrente da vacância de um dos envolvidos. O ato jurídico está perfeito e acabado, a consolidação da situação é uma exigência de segurança jurídica e consolidação das legítimas expectativas criadas.

No ponto, fixando a necessidade de preservação dos valores ora defendidos, encontra-se guarida no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, que assim giza:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Diga-se ainda que a alegação de que houve "quebra de reciprocidade", nos termos do art. 14 da Resolução nº 110/2012 do CSJT, não procede.

Ora, a reciprocidade em liça é verificada quando um Tribunal, simultaneamente, disponibiliza um servidor ao outro, isto é, quando ambos os órgãos, de origem e de destino, permanecem guarnecidos da mão-de-obra necessária à consecução das suas atividades. Destarte, após esse momento, não há mais que se falar em quebra de reciprocidade.

Importa salientar que, no caso, não se trata dos institutos administrativos da requisição ou da cessão temporária, na qual ambos os órgãos estão cientes da precariedade do ato e da discricionariedade de seu desfazimento. No caso telante, a remoção se materializou e gerou expectativas de consolidação em todos os envolvidos, a qual deve ser preservada em nome do axioma constitucional da segurança jurídica.

Da licença médica

Ainda que não se considerasse os argumentos até aqui lançados, a servidora teria direito à licença médica, uma vez que tal é ato vinculado, independente de interesse da administração, de modo que, observados os requisitos legais, o deferimento é a medida que se impõe, nos termos do art. 36, III, b da Lei 8.112/90, que assim impõe:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

(...)

*III - a pedido, para outra localidade, **independentemente do interesse da Administração:***

(...)

*b) por **motivo de saúde do servidor**, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;*

(...)

No caso dos autos, constam elementos suficientes que comprovam a condição de saúde da servidora, conforme documentado às fls. 118/120 e 122/127, em laudos oficiais emitidos por junta médica oficial, recomendando a remoção da servidora para tratamento de saúde (fls. 119). Em sendo assim, não há juízo de discricionariedade da autoridade administrativa, razão porque, de um modo ou de outro, a remoção é a medida que se impõe.

Nesse sentido, veja-se julgados dessa Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA- REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE ACOMETIDO POR ENFERMIDADE - ARTIGO 36 DA LEI 8.112/90 - LAUDO MÉDICO - QUADRO GRAVE DE DEPRESSÃO - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA FAMILIAR - PRESERVAÇÃO DOS VÍNCULOS SOCIOAFETIVOS [ARTIGO 226, CAPUT, DA CF/88] - VAGA DISPONÍVEL PARA LOTAÇÃO DEFINITIVA EM DECORRÊNCIA DE REMOÇÃO DE OUTRO SERVIDOR OCUPANTE DO MESMO CARGO E

FUNÇÃO EXERCIDA PELO AGRAVADO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - LIMINAR CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PISO, ORA HOSTILIZADA, MANTIDA - AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Ainda que este Relator não tenha competência técnica para emitir juízo sobre o estado de saúde da esposa do autor/agravado, mesmo como leigo e participante do senso comum, entendo que se a esposa do autor/agravado padece de depressão necessita estar junto aos seus familiares [preservação dos vínculos socioafetivo e familiar, tendo o casal dois filhos ainda menores, atualmente com 07 e 05 anos - certidões de nascimento de fls. 30 e 31], até como maior predisposição à eficácia do tratamento psiquiátrico, que justamente por ter cunho psicológico seu trato não se resume a medidas paliativas de cunho medicinal apenas.

2- Da verificação dos documentos juntados (fls. 29/77) conclui-se que o autor, ora agravado, encontra-se de fato em situação onde se presume a necessidade de sua remoção imediata, vez que da leitura do laudo emitido sobre a moléstia de que fora acometida a sua esposa, conclui-se que ela necessita de cuidados e da presença do agravado e dos filhos, não sendo recomendável que permaneça sozinha em casa, e pelo fato ainda, de que a remoção da esposa do agravado para a Comarca de Bauru/SP se deu por interesse da própria Administração e não a pedido.

3- Levando-se em conta que, o Regime Jurídico Único dos servidores públicos - Lei nº 8.112/90 - autoriza, em seu artigo 36, parágrafo único, inciso III, alínea "a", o deslocamento do servidor a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração, não restando a menor dúvida de que ele se encontra amparado pela disposição legal destacada.

4- Ademais, acerca do instituto da remoção a pedido do servidor por motivo de saúde, não há que se perquirir sobre a existência de vaga ou interesse da Administração para o deslocamento do servidor, se ancorado em motivo de saúde do dependente. Soma-se ao fato, de o agravado ter seu pedido de remoção para a Procuradoria da República de Bauru/SP já deferido, ainda que em caráter provisório, havendo notícia de que existe vaga disponível para sua lotação definitiva, em decorrência da remoção de outro colega servidor público federal da Procuradoria da República de Bauru/SP para a Procuradoria da República sediada em Ourinhos/SP, dentro do mesmo quadro funcional [analista do MPU/apoio jurídico/Direito], ora ocupado pelo autor/agravado [Portaria SG/MPU nº 98, de 26/08/2013 - Anexo I - Vagas oriundas do Edital - fl.66], não havendo, portanto, prejuízo algum à Administração Pública.

5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0024890-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REMOÇÃO. ARTIGO 36 DA LEI 8.112/90. AUTOR ACOMETIDO POR ENFERMIDADE. LAUDO DA JUNTA MÉDICA OFICIAL E DA PERÍCIA JUDICIAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O direito à remoção no caso em apreço decorre do artigo 36 da Lei 8.112/90, com a redação dada pela Lei 9.527/97: "Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede. Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (...) III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração: (...) b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (...)"

IV - Verifica-se que o direito do servidor, no caso aqui reclamado, condiciona-se à comprovação do seu estado de saúde por junta médica oficial. Compulsando os autos, vê-se que a decisão do Juízo que deferiu a tutela teve como fundamento o fato incontroverso de que o autor estaria acometido por enfermidade, cuja conclusão decorreu de laudo da junta médica oficial e da perícia judicial já produzida, que atestou a gravidade de uma das moléstias, bem como da imprescindibilidade do convívio familiar, aliada ao fato de o autor não ter a licença concedida pela Administração.

V - Ainda que esta relatora não tenha competência técnica para emitir juízo sobre o estado de saúde do autor, mesmo como leiga e participadora do senso comum, entendo que aquele que padece de depressão necessita estar junto aos seus familiares, até como maior predisposição à eficácia do tratamento. Da verificação dos documentos juntados aos autos conclui-se que o autor encontra-se de fato em situação onde se presume a necessidade de sua remoção imediata, vez que da leitura dos laudos emitidos sobre a moléstia de que fora acometido, não resta a menor dúvida de que ele se encontra amparado pela disposição legal destacada.

VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0033452-30.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013)

Destarte, deve ser mantida a sentença recorrida.

Honorários advocatícios

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC. Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC). No ponto, merece reforma a sentença, razão porque fixo honorários sucumbenciais em **RS\$ 3.000,00 (três mil reais)**.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para reduzir a condenação em honorários, nos termos acima explicitados.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41407/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006458-23.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.006458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NEUZA MARTINS BONACHELA BASILIO (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: LAZARA APARECIDA BARBOSA DOS SANTOS
: JOEL BASILIO
: ALVARO FERREIRA GOMES
: ALVINA ALVES BASILIO
: AMELIA DOMINGOS DA SILVA DE FARIA
: GUINDA MOLINARI DOS SANTOS
: JOSE FRANCISCO XAVIER DA CUNHA
: ARNALDO ALVES CARRILHO espólio
ADVOGADO : SP109760 FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARIA MOREIRA COUTINHO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Neusa Martins Bonachela Basilio e outros diante de sentença de fls. 913/924 que, reconhecendo a ocorrência de prescrição, extinguiu com resolução de mérito processo em que se objetivava a condenação dos réus ao reajustamento dos proventos dos autores em 47,68%.

Em suas razões (fls. 929/938), os apelantes alegam que, tratando-se de relação de trato sucessivo e não tendo ocorrido a negativa do próprio direito reclamado, só prescrevem as parcelas vendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, não estando configurada prescrição do fundo de direito.

Contrarrazões da União às fls. 949/962 e do INSS às fls. 965/967.

[Tab]

Conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que

se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200500166590, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/02/2010 ..DTPB:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrados em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (RESP 200700146253, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/03/2009 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Tendo o reajuste de 47,68% sido concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, que foi, posteriormente revogada pela Lei 4.564/64, tem-se como o termo inicial para a contagem do prazo prescricional a vigência da lei revogadora que suprimiu o referido reajuste, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200401528914, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/11/2007 PG:00230 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de ação pleiteando reajuste previsto na Lei 4.345/64, mas posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o chamado fundo de direito, porquanto o prazo prescricional tem início com a edição deste diploma legal. Proposta a ação em 22/11/00, após o término do quinquênio, configura-se a prescrição. Precedentes.

2. Recurso especial da RFFSA improvido. Recurso especial da UNIÃO conhecido e provido. ..EMEN:(RESP 200400990718, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:11/06/2007 PG:00349 ..DTPB:.)

Dessa forma, proposta a ação em 2000, correta a sentença ao declarar a ocorrência da prescrição do fundo de direito.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-31.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.001839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARLINDO DE SOUZA e outros(as)
: BENEDITO MACHADO

: FELICIO CORREIA
: JOSE MARIA DE CAMPOS
: JOSE DE SOUZA NEVES
: SAMUEL CAMILO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP161785 MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro(a)
PARTE AUTORA : JOAO PEDRO DE TOLEDO
: RODOLPHO FURTADO DE MEDEIROS
APELADO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : SP101950 ANA ELISA BRANT DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Arlindo de Souza e outros diante de sentença de fls. 223/230 que julgou improcedente pedido dos autores de concessão de reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação de pensão, em igualdade ao concedido a seus paradigmas, tendo em vista acordos firmados pelos réus junto à Justiça do Trabalho a partir de 1964. Em suas razões (fls. 240/243), os apelantes alegam que a Lei 8.8186/91 lhes garante a complementação de aposentadoria e que o reajuste de 47,68% foi resultado de acordo entre os paradigmas e a RFFSA devendo ser também a eles estendido. Contrarrazões às fls. 252/255.

A extensão aos beneficiários de complementação de aposentadoria do reajuste de 47,68% concedido aos empregados da RFFSA é questão que já foi objeto de diversas demandas tendo, por fim, firmado-se a jurisprudência por sua impossibilidade. Com efeito, tratou-se de reajuste concedido por meio de acordo homologado pela Justiça do Trabalho, não de revisão geral de vencimentos, e os efeitos do acordo não podem ser estendidos àqueles que não fizeram parte da lide trabalhista. Reproduzo, a seguir, ementas de alguns julgados que demonstram a consolidação da jurisprudência nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrados em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes.

3. Recurso especial conhecido e improvido. ..EMEN:(RESP 200700146253, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/03/2009 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RFFSA. REAJUSTE DE 47,68% CONCEDIDO MEDIANTE ACORDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE SER ESTENDIDO AOS SERVIDORES INATIVOS, PORQUE O ART. 472 DO CPC VEDA A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA A TERCEIROS QUE NÃO PARTICIPARAM DA RELAÇÃO PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A coisa julgada dos acordos celebrados não pode extrapolar os seus limites subjetivos sob o fundamento de isonomia, uma vez que a igualdade deve ser reconhecida frente à lei e não frente às decisões judiciais. Assim, a eficácia da coisa julgada só deverá abranger aqueles que fizeram parte da relação jurídico-processual.

2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200701140968, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/12/2008 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.

1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.

3. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200700096253, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:31/03/2008 ..DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARIDADE.

FERROVIÁRIOS. LEI Nº 8.160/1991. IMPROCEDÊNCIA.

[...]

- Os apelantes invocam o princípio da isonomia para pleitear a equiparação da complementação que recebem, aos proventos dos ferroviários que obtiveram reajuste de 47,68% em acordo firmado em sede de ação trabalhista.

- A pretensão não merece acolhida. Os efeitos do referido acordo, celebrado em dissídio coletivo, alcançam somente aqueles que fizeram parte da lide trabalhista, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil, que cuida dos limites subjetivos da coisa julgada, de modo que não se pode estender seus efeitos a terceiros.

- Há que se observar a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

[...](AC 00333925519984036183, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA UNIÃO E INSS. COMPLÇÃO DE APOSENTARIA. REAJUSTE DE 47,68%. LEIS 4.345 /64 E 4.564/64. ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDENTE DO PEDIDO.

1. Competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e do Tribunal Regional Federal para o julgamento da Apelação, uma vez que se trata de ação de natureza tipicamente previdenciária.

2. A presença da UNLÃO no pólo passivo da demanda, por si só, não retira o feito da esfera de abrangência da competência desta Câmara Regional para processar e julgar o recurso, pois, trata-se de pedido relativo a revisão de benefício previdenciário mantido pelo RGPS, nos termos do art. 5º, inciso II, da RESOLUÇÃO PRESI 23/2014.

3. Na esteira da jurisprudência pacificada nos Tribunais, a União e o INSS são litisconsortes passivos necessários para figurar no pólo passivo de ação em que se postula a correta complementação de benefício previdenciário para fins de equiparação com os ferroviários federais da ativa, nos termos da Lei nº 8.186/91, incluindo-se discussões sobre eventuais diferenças salariais com reflexos na referida complementação.

4. Não se tratando de revisão geral de vencimentos, mas de reajuste concedido por meio de acordo homologado pela Justiça do Trabalho, incabível a sua extensão àqueles que não fizeram parte da respectiva lide trabalhista.

5. Apelações dos Réus providas.(AC 00244857220054013800, JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA (CONV.), TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 DATA:30/06/2015 PAGINA:214.)

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO.

- Nos termos do entendimento jurisprudencial, o reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na esfera trabalhista não pode ser estendido aos servidores que não fizeram parte daquela relação processual.

- Reconhecida, ainda, a prescrição do fundo de direito, considerando o disposto na Lei nº 4.345/64, posteriormente revogada pela Lei nº 4.564/64. Precedentes do STJ.

- Agravo a que se nega provimento.(AC 00329010619984036100, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038076-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE GLAUCIO MOTTA GARONE e outro(a)
: WAGNER DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP187643 FERNANDO JONAS MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00380760520034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por José Glauco Motta Garone diante de sentença de fls. 819/824 que julgou improcedente pedido de contagem de tempo especial e extinguiu o processo sem resolução de mérito em relação à União Federal e em relação ao autor Wagner dos Santos Oliveira.

Em suas razões (fls. 829/834), os apelantes alegam que seu direito não está prescrito, pois se trata de prestação de trato sucessivo, e que já está pacificado o entendimento de que existe direito a averbação de tempo especial de servidor que estava no regime celetista anteriormente à Lei 8.112/90.

Às fls. 842/844, o apelante Wagner dos Santos Oliveira manifestou desistência de seu recurso, com a qual concordou a União (fl. 854). Contrarrazões da União às fls. 848/850.

[Tab]Em primeiro lugar, observo que não está prescrito o fundo de direito do apelante, já que o termo inicial para sua contagem não é a data de cada pagamento, mas a data de concessão do benefício, que, quando do ajuizamento da ação, não havia sequer sido requerido. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO, PARA CONTAGEM DE TEMPO INSALUBRE, EXERCIDO DURANTE O REGIME CELETISTA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, "em hipóteses em que servidor busca, após o quinquênio legal, a revisão de ato de aposentadoria, a prescrição atinge o próprio fundo de direito" (STJ, AgRg no REsp 1.394.836/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014).

II. De fato, "esta Corte tem entendimento de que, em casos como este, que visa a revisão do ato de aposentadoria para inclusão de tempo de serviço insalubre após o prazo de cinco anos da concessão do benefício, ocorre a prescrição do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes. No caso dos autos, em que a servidora pública federal aposentou-se em 11.2.1999 e só ajuizou ação para revisão da aposentadoria em 17.6.2008, ocorreu a prescrição do fundo de direito" (STJ, AgRg no AREsp 11.331/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/06/2012). Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.218.863/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/11/2014; STJ, REsp 1.205.694/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2014.

III. Os precedentes apontados no Agravo Regimental (STJ, AgRg no AREsp 473.260/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/04/2014; STJ REsp 1.397.103/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014) cuidam de situações jurídicas diversas daquela debatida nos autos. Com efeito, referidos processos envolviam discussão acerca do Regime Geral da Previdência Social, em que as partes buscavam a revisão de seus respectivos benefícios previdenciários, pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o que não é o caso dos autos, em que o agravante é servidor público federal, pertencente ao quadro de pessoal da União. Acrescente-se, ademais, que, no primeiro precedente, sequer foi discutida a questão da prescrição do fundo de direito, enquanto, no segundo, o tema prescrição foi examinado à luz do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, aplicável aos benefícios suportados pelo próprio INSS, situação diversa da dos autos, em que os proventos de aposentadoria são suportados pela União.

IV. Agravo Regimental improvido. (AGRESP 201100973794, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/03/2015 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. PRESCRIÇÃO.

1. O acórdão recorrido julgou a lide de modo fundamentado e coerente, não tendo incorrido em nenhum vício que desse ensejo aos embargos de declaração e, por conseguinte, à violação do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, a revisão do ato de aposentadoria para a contagem especial do tempo de serviço insalubre exercido durante o regime celetista submete-se ao prazo prescricional de cinco anos contados da concessão do benefício pela Administração. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201000026451, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/12/2014 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. I - O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a reiteração do quanto já alegado, buscando reabrir a discussão sobre a questão. II - Segundo a jurisprudência do STJ, a pretensão de revisão do ato de aposentadoria tem como termo inicial, para fins de contagem do prazo prescricional, a concessão do benefício pela Administração. Transcorridos mais de cinco anos entre a aposentadoria do servidor e o ajuizamento da ação que pretende a alteração do ato, torna-se manifesto o reconhecimento da prescrição do chamado fundo de direito. III - agravo legal não provido.(AC 00023401420034036103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Fixado isso, observo que conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, os servidores que laboraram em condições insalubres sob o regime celetista podem converter esse tempo laborado em atividade especial em tempo de atividade comum com a incidência dos acréscimos legais e somar esse período convertido ao tempo trabalhado posteriormente no regime estatutário para fins de

aposentadoria:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Direito Constitucional e Administrativo. Tempo de serviço prestado em condições especiais sob regime celetista. Conversão em tempo de atividade comum. Transformação do vínculo em estatutário. Averbação. Aposentadoria. Contagem recíproca. Possibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o servidor que laborou em condições insalubres, quando regido pelo regime celetista, pode somar esse período, ainda que convertido em tempo de atividade comum, com a incidência dos acréscimos legais, ao tempo trabalhado posteriormente sob o regime estatutário, inclusive para fins de aposentadoria e contagem recíproca entre regimes previdenciários distintos.

2. Agravamento regimental não provido."

(RE-AgR 603581, DIAS TOFFOLI, STF.), (grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO POR SERVIDOR CELETISTA ANTES DA PASSAGEM PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. PRECEDENTES.

1. Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se comprovado o exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa, possui o servidor direito à contagem especial do respectivo período.

2. Agravamento Regimental desprovido."(RE 363064 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-227 DIVULG 25-11-2010 PUBLIC 26-11-2010 EMENT VOL-02439-01 PP-00038), (grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."(RE 455479 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-04 PP-00797)

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor público estadual. Contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, no período anterior à instituição de regime jurídico único. Regime da Previdência Social. Contagem recíproca. Direito reconhecido. Precedentes. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."(RE 408338 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-04 PP-00631)

"SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO ESPECIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À SUPERVENIÊNCIA DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. O entendimento firmado por esta Casa de que a contagem do tempo de serviço prestado por servidor público federal ex-celetista, desde que comprovadas as condições insalubres, perigosas ou penosas, em período anterior à Lei 8.112/1990, constitui direito adquirido para todos os efeitos também deve ser aplicado aos servidores públicos estaduais ex-celetistas. Agravamento regimental a que se nega provimento" (AI nº 438.316/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ e de 30/3/07).

No mesmo sentido tem decidido este tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA A FINALIDADE DE BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. EX-CELETISTA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. Não há óbice a que a autora, atualmente servidora pública, obtenha certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão da atividade especial em comum, relativamente ao período em que era celetista, para a finalidade de benefício em regime estatutário, uma vez que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Precedentes do STJ.

2. Agravamento legal interposto pelo INSS provido para suprir a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento." (APELREEX 00335105820004039999, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2011 PÁGINA: 592 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. RECURSO ADESIVO. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO DE TEMPO SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não há óbice a que o autor, atualmente servidor público, obtenha certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, relativa ao período em que era celetista, para fins de benefício em regime estatutário, posto que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Precedentes do STF.

II - A ausência de norma regulamentadora a que se refere o § 4º do art. 40 da Constituição da República sobre o direito à aposentadoria especial aos servidores públicos, não impede o reconhecimento do labor sob condições especiais, devendo ser aplicadas as disposições relativas à conversão de atividade especial previstas no art.57 da Lei 8.213/91. Precedentes do STF.

III - Corrigida omissão em relação ao recurso adesivo do autor, que deixou de ser mencionado no relatório e no dispositivo da decisão ora agravada pela autarquia, porém constou da fundamentação nos seguintes termos, verbis: Mantidos os honorários

advocátios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a teor do § 4º do art.20 do C.P.C.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, § 1º, do C.P.C.). Recurso adesivo do autor improvido."(AC 00095466920094036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (grifei).

Com efeito, a própria Advocacia Geral da União, diante da consolidação da jurisprudência, reconheceu o direito dos estatutários ex-cetistas de ter convertido o tempo de serviço especial em comum, com a edição da Instrução Normativa nº 01/2004:

"Art. 1º Não se recorrerá de decisão judicial que reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço prestado, em condições perigosas ou insalubres, pelo servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista quando da implantação do Regime Jurídico Único.Parágrafo único - Será objeto de desistência o recursos interposto contra decisão de que trata o caput deste artigo.

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União."

Friso, por outro lado, que não existe o direito a tal contagem especial no período em que o autor trabalhou sob o regime estatutário, já que, embora o Supremo Tribunal Federal reconheça o direito dos estatutários à aposentadoria especial, não lhes reconhece o direito à conversão do tempo especial em comum (conferir *MI-AgR 3788, LUIZ FUX, STF.*)

Dessa forma, deve ser dado provimento parcial ao recurso do apelante, apenas para determinar que seja possibilitada a contagem diferenciada do tempo em que laboraram sob condições especiais no regime celetista.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para possibilitar ao apelante converter o tempo laborado em atividade especial sob o regime celetista em tempo de atividade comum, com a incidência dos acréscimos legais, e somar esse período convertido ao tempo trabalhado posteriormente no regime estatutário para fins de aposentadoria

Conforme autorizado pelo art. 20, §4º do Código de Processo Civil, fixo equitativamente os honorários sucumbenciais a serem pagos pela União em R\$2.000,00 (dois mil reais), considerando a baixa complexidade da causa.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-10.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000740-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: CELIO MARQUES CARNEIRO
ADVOGADO	: SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP198575 RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Célio Marques Carneiro diante da sentença de fls. 260/263 que julgou improcedente o pedido de revisão de aposentadoria formulado pelo autor nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Da sentença, foram interposto embargos de declaração (fls. 267/275), aos quais foi negado provimento (fls. 277/279).

Em suas razões (fls. 283/293), sustenta o direito ao reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições insalubres junto ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, durante o período 20/09/78 a 21/05/96 e conseqüentemente a revisão de sua aposentadoria proporcional (30/35). Alternativamente, postula o reconhecimento ao menos do período em que laborou regido pelo regime celetista, de 20/09/1978 a 11/12/1990.

Contrarrazões da União e do INSS, respectivamente, às fls. 296/308 e 310/314.

Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores que laboraram em condições insalubres sob o regime celetista podem converter esse tempo laborado em atividade especial em tempo de atividade comum com a incidência dos acréscimos legais e somar esse período convertido ao tempo trabalhado posteriormente no regime estatutário para fins de aposentadoria:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Direito Constitucional e Administrativo. Tempo de serviço prestado em condições especiais sob regime celetista. Conversão em tempo de atividade comum. Transformação do vínculo em estatutário. Averbação. Aposentadoria. Contagem recíproca. Possibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o servidor que laborou em condições insalubres, quando regido pelo regime celetista, pode somar esse período, ainda que convertido em tempo de atividade comum, com a incidência dos acréscimos legais, ao tempo trabalhado posteriormente sob o regime estatutário, inclusive para fins de aposentadoria e contagem recíproca entre regimes previdenciários distintos.

2. Agravo regimental não provido."

(RE-AgR 603581, DIAS TOFFOLI, STF.), (grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO POR SERVIDOR CELETISTA ANTES DA PASSAGEM PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. PRECEDENTES.

1. Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se comprovado o exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa, possui o servidor direito à contagem especial do respectivo período.

2. Agravo Regimental desprovido." (RE 363064 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-227 DIVULG 25-11-2010 PUBLIC 26-11-2010 EMENT VOL-02439-01 PP-00038), (grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE 455479 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-04 PP-00797)

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor público estadual. Contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, no período anterior à instituição de regime jurídico único. Regime da Previdência Social. Contagem recíproca. Direito reconhecido. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 408338 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-04 PP-00631)

"SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO ESPECIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À SUPERVENIÊNCIA DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. O entendimento firmado por esta Casa de que a contagem do tempo de serviço prestado por servidor público federal ex-celetista, desde que comprovadas as condições insalubres, perigosas ou penosas, em período anterior à Lei 8.112/1990, constitui direito adquirido para todos os efeitos também deve ser aplicado aos servidores públicos estaduais ex-celetistas. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 438.316/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ e de 30/3/07).

No mesmo sentido tem decidido este tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA A FINALIDADE DE BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. EX-CELETISTA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. Não há óbice a que a autora, atualmente servidora pública, obtenha certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão da atividade especial em comum, relativamente ao período em que era celetista, para a finalidade de benefício em regime estatutário, uma vez que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal interposto pelo INSS provido para suprir a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento." (APELREEX 00335105820004039999, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2011 PÁGINA: 592 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. RECURSO ADESIVO. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO DE TEMPO SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não há óbice a que o autor, atualmente servidor público, obtenha certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, relativa ao período em que era celetista, para fins de benefício em regime estatutário, posto que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Precedentes do STF.

II - A ausência de norma regulamentadora a que se refere o § 4º do art. 40 da Constituição da República sobre o direito à aposentadoria especial aos servidores públicos, não impede o reconhecimento do labor sob condições especiais, devendo ser aplicadas as disposições relativas à conversão de atividade especial previstas no art.57 da Lei 8.213/91. Precedentes do STF.

III - Corrigida omissão em relação ao recurso adesivo do autor, que deixou de ser mencionado no relatório e no dispositivo da decisão ora agravada pela autarquia, porém constou da fundamentação nos seguintes termos, verbis: Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a teor do § 4º do art.20 do C.P.C.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, § 1º, do C.P.C.). Recurso adesivo do autor improvido."(AC 00095466920094036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (grifei).

Com efeito, a própria Advocacia Geral da União, diante da consolidação da jurisprudência, reconheceu o direito dos estatutários ex-celetistas de ter convertido o tempo de serviço especial em comum, com a edição da Instrução Normativa nº 01/2004:

"Art. 1º Não se recorrerá de decisão judicial que reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço prestado, em condições perigosas ou insalubres, pelo servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista quando da implantação do Regime Jurídico Único.Parágrafo único - Será objeto de desistência o recursos interposto contra decisão de que trata o caput deste artigo.

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União."

Dessa forma, resta claro o direito do autor à conversão no período de 20/09/1978 a 21/05/1990, quando trabalhava sob o regime celetista.

Por outro lado, não existe o direito a tal contagem especial no período em que o autor trabalhou sob o regime estatutário, já que, embora o Supremo Tribunal Federal reconheça o direito dos estatutários à aposentadoria especial, não lhes reconhece o direito à conversão do tempo especial em comum. (conferir *MI-AgR 3788, LUIZ FUX, STF.*)

Fixada a procedência parcial do pedido do autor, as diferenças apuradas nos proventos de aposentadoria do autor devem ser pagas de forma retroativa a data da propositura da ação, ressalvadas apenas as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, conforme a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (Súmula 85, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993)

Sobre esse valor deve incidir correção monetária em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Finalmente, a respeito dos honorários observo que a ré sucumbiu na maior parte do pedido autoral. Afinal, o autor requerera a conversão do tempo de serviço prestado de 20/09/1978 a 21/05/1996 e obteve êxito em relação ao período de 20/09/1978 a 11/12/1990.

Ou seja, foi mínima sua sucumbência, devendo, conforme o parágrafo único do artigo 21 do CPC, arcarem os réus por inteiro com as despesas e honorários. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A E C. ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO DE TARIFA. CONGELAMENTO DE PREÇOS. PORTARIAS DNEAE 38/86 E 45/86. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (ART. 21, DO CPC) NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE DECAIMENTO DO PEDIDO DO AUTOR.

1. A sucumbência nos ônus processuais origina-se da ideia de que "o vencedor da causa seja reembolsado pelo vencido de todas as despesas que efetuou, incluindo as taxas, as custas e os honorários advocatícios, estes fixados pelo juiz na sua decisão (...)", e deve ser aferida à luz do êxito do autor na demanda. (FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. V. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 464)

2. O artigo 21, do Código de Processo Civil, ao dispor acerca da distribuição das custas e dos honorários advocatícios, estabelece, verbis: Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

3. Assim, verifica-se que, "se houver sucumbência recíproca, os honorários e as despesas serão proporcionais, fazendo-se a devida compensação", sendo certo que, "se a sucumbência do litigante for em parte mínima, entendendo esta como aquela que não pesasse consideravelmente na condenação ou no proveito alcançado, o vencido responde integralmente pelas despesas e honorários (art. 21, parágrafo único)". (SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil. V. I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 121)

4. In casu, cuida-se de ação condenatória objetivando o reconhecimento de ilegalidade da majoração na tarifa de energia

elétrica instituída pelas Portarias DNAEE 38/86 e 45/86, constando do pedido, litteris (fl. 23, e-STJ): "(...) declarando a inexistência de relação jurídica entre a autora e a União Federal face à ilegalidade das Portarias n.ºs 38/86 e 45/86 expedidos pelo DNAEE (Órgão da Administração Direta responsável pela fixação das tarifas de energia elétrica), condenar a co-Ré ELETROPAULO - Eletricidade de São Paulo S.A. (isolada e/ou solidariamente à União Federal) a devolver (ressarcir/reembolsar) as quantias pagas a maior desde a vigência dos citados atos normativos, (...)" (grifo nosso)

5. Dessa sorte, o provimento parcial do apelo da concessionária de energia elétrica, com a finalidade de "restringir o alcance da condenação, de modo a abranger apenas as diferenças verificadas no período em que vigoraram as Portarias DNAEE 36 e 45, de 1986, ou seja, de março a novembro de 1986" (fl. 817, e-STJ) não importou decaimento do pedido do autor, não havendo cogitar-se em sucumbência recíproca.

6. Recurso especial conhecido e desprovido."

(RESP 201001180410, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/10/2010 ..DTPB:.), (grifei).

Desta forma, condeno os réus ao pagamento de custas e de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a ser rateado entre as partes.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação a fim de determinar a União que revise a aposentadoria do autor e conceda a aposentadoria integral ao mesmo. Condeno os réus a pagarem as diferenças apuradas da melhoria da aposentadoria desde a data da propositura da ação, com correção monetária fixada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e a pagarem os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032534-79.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.018331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADRIANA GUIDINI BENACCHIO e outros(as)
: MARIA ADELAIDE ALVES LOPES
: RICARDO DA SILVA MELO
: ROSELI RODINI MATEOLI
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
APELANTE : VICENTE LUIZ DOS SANTOS falecido(a)
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
APELANTE : MARIA CECILIA PEREIRA FABI
: RUTH JORGE FARAHT
: JESUS AFONSO DA CRUZ
: MARCOS ALVES DE SOUSA
: SUZANNA DA CONCEICAO HOMEM DE BITTENCOURT
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 98.00.32534-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Adriana Guidini Benacchio e outros diante de sentença de fls. 191/194 que, entendendo configurada a prescrição, julgou improcedente seu pedido de pagamento de diferenças, vencimentos e demais vantagens decorrentes do restabelecimento da Gratificação Judiciária instituída pelo Decreto 2.173/84, no período de Janeiro de 1990 até o advento da Lei nº 9.421/96.

Em suas razões (fls. 209/221), os apelantes alegam que não está configurada a prescrição do fundo de direito, mas, tratando-se de prestações de trato sucessivo, apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação. Quanto ao mérito propriamente dito, alegam que a Lei 7.923/89 não revogou a gratificação judiciária dos servidores do Poder Judiciário, dirigindo-se apenas aos servidores do Poder Executivo, e que a gratificação não poderia ser excluída, sob pena de violação à regra da irredutibilidade dos vencimentos.

[Tab]Contrarrrazões às fls.232/243.

[Tab]Intimado a se manifestar (fl. 247), o Ministério Público Federal entendeu ausente o interesse público necessário à sua intervenção. (fls. 249/252)

[Tab]

[Tab]Em primeiro lugar observo que, de fato, tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, mas apenas cada prestação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça. E se o pedido dos autores, conforme destacam em seu recurso de apelação, abrange também a incorporação do índice de 80% a seus salários, a prescrição ocorrerá mês a mês.

[Tab]No mérito propriamente dito, entretanto, a conclusão pela improcedência do pedido dos autores dispensa maiores ilações. Isso porque já se firmou jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Gratificação Judiciária instituída pelo Decreto-Lei 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores após a Lei 7.923/98. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (DECRETO-LEI 2.173/84). GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA (LEI 7.757/89). ABSORÇÃO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA APÓS O ADVENTO DA LEI 7.923/89. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei 7.923/89, a "Gratificação Judiciária" instituída pelo Decreto Lei 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores da Justiça Federal ocupantes de cargo efetivo, não havendo falar, portanto, em seu pagamento após 1º/11/89. 2. Recurso especial conhecido e improvido. ..EMEN:(RESP 200302100618, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00350 ..DTPB:.)

Trata-se de entendimento já adotado neste tribunal em caso no essencial idêntico ao presente:

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES - GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA - INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO BÁSICO - IMPOSSIBILIDADE DE RESTABELECIMENTO - LEIS Nº 7.923 E 7.961, AMBAS DE 1989 - RECURSO IMPROVIDO.

1. As Leis nºs. 7.923 e 7.961, ambas de 1.989, reordenaram os vencimentos dos servidores do Poder Judiciário, incorporando-lhes gratificação anteriormente existente, sem qualquer violação ao princípio constitucional de irredutibilidade de salários. Assim, não há que se falar em pagamento da gratificação judiciária, depois de 1º de novembro de 1989. Entendimento do STF. 2. Recurso improvido. Sentença mantida.(AC 00578280219994036100, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:28/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, ainda, confirmam-se decisões dos Tribunais Regionais Federais da 5ª e da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (80%). DECRETO-LEI Nº 2.173/84. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. - Tendo a preliminar de prescrição sido rejeitada à unanimidade, não pode ser trazida à tona em sede de embargos infringentes, pois estes encontram limite, a teor do art. 530 do Código de Processo Civil, no âmbito da controvérsia.

- Com exceção das vantagens mencionadas no parágrafo 3º da Lei n.º 7.923/89, todas as demais gratificações, auxílios, abonos, adicionais, indenizações e quaisquer outras retribuições percebidas, inclusive a Gratificação Judiciária, foram absorvidas pela nova tabela remuneratória dos servidores públicos efetivos da Administração Direta. Entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça.

- Inexistência de tratamento antiisonômico entre servidor efetivo da Justiça Federal e ocupante de cargo de confiança (DAS), porquanto o tratamento igualitário é de ser observado entre cargos de igual ou semelhante atribuição (horizontalidade). Embargos infringentes providos.(ELAC 20000500013686602, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Pleno, DJ - Data:06/04/2009 - Página:142 - Nº:65.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PODER JUDICIÁRIO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (80%). ABSORÇÃO PELAS LEIS Nº 7.923/89 E Nº 7.691/89. DIREITO À PERCEPÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Trata-se de apelação da sentença que julgou procedente o pedido veiculado na inicial de reconhecimento do direito ao recebimento da Gratificação Judiciária a que se refere o Decreto-Lei 2.173/84, no valor de 80% do vencimento padrão.
2. A matéria já se encontra pacificada, no sentido de se entender que a gratificação Judiciária de 80%, prevista no Decreto-lei nº 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores do Poder Judiciário por força das Leis nº 7.923/89 e nº 7.691/89, não havendo, desta feita, amparo legal para a continuidade de seu pagamento como parcela remuneratória autônoma.

3. Apelação e Remessa Oficial providas.(AC 200305000317680, Desembargador Federal Ubiratan de Couto Maurício, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data:12/12/2007 - Página:692 - Nº:238.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. VANTAGEM INCORPORADA AOS VENCIMENTOS. PRETENSÃO DE CONTINUAR RECEBENDO COMO PARCELA AUTÔNOMA. IMPOSSIBILIDADE.

- A Gratificação Judiciária criada pelo Decreto-Lei nº 2.173/84 foi incorporada aos vencimentos dos servidores do Poder Judiciário da União, Distrito Federal e Territórios, isso por força da Lei nº 7.923/89.

- Inexiste direito adquirido em se tratando de regime jurídico.

- Precedentes do Tribunal e do STJ.

- Apelação improvida.(AC 200205000206671, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::12/01/2006 - Página::622.)

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. DECRETO-LEI 2.173/84. EXTINÇÃO. LEIS Nº 7.923 E 7.961/89.

- A Gratificação Judiciária instituída pelo Decreto-Lei nº 2.173/84, para os servidores dos órgãos do Poder Judiciário da União, foi extinta por força do disposto na Lei nº 7.961/89 (art. 6º), quando lhes estendeu os efeitos da Lei nº 7.923/89 (art. 1º e 2º), que concedeu reajuste de remuneração aos servidores públicos, a título de reposição salarial, absorvendo-a nos novos níveis remuneratórios básicos.(EAC 9704498560, AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, TRF4 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ 18/06/2003 PÁGINA: 472.)

Assim, conclui-se que a Gratificação Judiciária cujo restabelecimento a parte pretende não foi excluída de sua remuneração, mas apenas incorporada aos novos valores dos vencimentos, não se podendo falar, assim, em ofensa à regra de irredutibilidade de vencimentos, já que assente a inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR FEDERAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. NOVO REGIME REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.416/2006. PAGAMENTO DA GAE - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA. REGULAMENTAÇÃO PELA PORTARIA N.º 201/STF. CÁLCULO DA VRD - VANTAGEM REMUNERATÓRIA DESTACADA. CABIMENTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. Os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhes assegurado apenas, pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos. Nesses termos, não há impedimento de a Administração promover alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando vantagens, gratificações, reajustes etc, desde que não haja redução do montante remuneratório até então percebido. Precedentes. [...] (ROMS 200801763577, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2011 ..DTPB:.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032538-19.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.027307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLAUDETE MILANI PEGADO e outros(as)
: ANDREA MARTINS DE VASCONCELLOS BOCADO
: GRAZIELA ANTONIA DE PALMA
ADVOGADO : SP148387 ELIANA RENNO VILLELA
CODINOME : APARECIDA MARIA DA TRINDADE
APELANTE : APARECIDA MARIA DA TRINDADE
: SILAS MUZY
: SUELI NIGRI DERVICHE
: REGINA CELI BALTAZAR CAMARGO
: LOURIVAL GOMES BARRETO
: PAULO FERNANDO COUTO MACIEL
ADVOGADO : SP148387 ELIANA RENNO VILLELA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 98.00.32538-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Claudete Milani Pegado e outros diante de sentença de fls. 129/135 que julgou improcedente o pedido dos autores de receber as diferenças de vencimentos e demais vantagens decorrentes do restabelecimento da gratificação judiciária (Decreto-lei nº 2174/84), no índice de 80% incidente sobre o vencimento básico e os reflexos legais desde sua supressão, no período compreendido entre janeiro de 1990 a dezembro de 1996, corrigidos monetariamente.

Em suas razões (fls. 138/148), os apelantes alegam que a Lei 7.923/89 não revogou a gratificação judiciária dos servidores do Poder Judiciário, dirigindo-se apenas aos servidores do Poder Executivo, e que a gratificação não poderia ser excluída, sob pena de violação à regra da irredutibilidade dos vencimentos.

[Tab]Contrarrrazões às fls.151/157.

[Tab]Intimado a se manifestar (fl. 160), o Ministério Público Federal entendeu ausente o interesse público necessário à sua intervenção. (fls. 163/166)

[Tab]

[Tab]A conclusão pela improcedência do pedido dos autores dispensa maiores ilações. Isso porque já se firmou jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Gratificação Judiciária instituída pelo Decreto-Lei 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores após a Lei 7.923/98. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (DECRETO-LEI 2.173/84). GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA (LEI 7.757/89). ABSORÇÃO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA APÓS O ADVENTO DA LEI 7.923/89. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei 7.923/89, a "Gratificação Judiciária" instituída pelo Decreto Lei 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores da Justiça Federal ocupantes de cargo efetivo, não havendo falar, portanto, em seu pagamento após 1º/11/89. 2. Recurso especial conhecido e improvido. ..EMEN:(RESP 200302100618, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00350 ..DTPB:.)

Trata-se de entendimento já adotado neste tribunal em caso no essencial idêntico ao presente:

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES - GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA - INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO BÁSICO - IMPOSSIBILIDADE DE RESTABELECIMENTO - LEIS Nº 7.923 E 7.961, AMBAS DE 1989 - RECURSO IMPROVIDO.

1. As Leis nºs. 7.923 e 7.961, ambas de 1.989, reordenaram os vencimentos dos servidores do Poder Judiciário, incorporando-lhes gratificação anteriormente existente, sem qualquer violação ao princípio constitucional de irredutibilidade de salários. Assim, não há que se falar em pagamento da gratificação judiciária, depois de 1º de novembro de 1989. Entendimento do STF. 2. Recurso improvido. Sentença mantida.(AC 00578280219994036100, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:28/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, ainda, confirmam-se decisões dos Tribunais Regionais Federais da 5ª e da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (80%). DECRETO-LEI Nº 2.173/84. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. - Tendo a preliminar de prescrição sido rejeitada à unanimidade, não pode ser trazida à tona em sede de embargos infringentes, pois estes encontram limite, a teor do art. 530 do Código de Processo Civil, no âmbito da controvérsia.

- Com exceção das vantagens mencionadas no parágrafo 3º da Lei n.º 7.923/89, todas as demais gratificações, auxílios, abonos, adicionais, indenizações e quaisquer outras retribuições percebidas, inclusive a Gratificação Judiciária, foram absorvidas pela nova tabela remuneratória dos servidores públicos efetivos da Administração Direta. Entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça.

- Inexistência de tratamento antiisonômico entre servidor efetivo da Justiça Federal e ocupante de cargo de confiança (DAS), porquanto o tratamento igualitário é de ser observado entre cargos de igual ou assemelhada atribuição (horizontalidade). Embargos infringentes providos.(ELAC 20000500013686602, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Pleno, DJ - Data:06/04/2009 - Página:142 - Nº:65.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PODER JUDICIÁRIO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (80%). ABSORÇÃO PELAS LEIS Nº 7.923/89 E Nº 7.691/89. DIREITO À PERCEPÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Trata-se de apelação da sentença que julgou procedente o pedido veiculado na inicial de reconhecimento do direito ao recebimento da Gratificação Judiciária a que se refere o Decreto-Lei 2.173/84, no valor de 80% do vencimento padrão.

2. A matéria já se encontra pacificada, no sentido de se entender que a gratificação Judiciária de 80%, prevista no Decreto-lei nº 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores do Poder Judiciário por força das Leis nº 7.923/89 e nº 7.691/89, não havendo, desta feita, amparo legal para a continuidade de seu pagamento como parcela remuneratória autônoma.

3. Apelação e Remessa Oficial providas.(AC 200305000317680, Desembargador Federal Ubiratan de Couto Maurício, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data:12/12/2007 - Página:692 - Nº:238.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. VANTAGEM INCORPORADA AOS VENCIMENTOS. PRETENSÃO DE CONTINUAR RECEBENDO COMO PARCELA AUTÔNOMA. IMPOSSIBILIDADE.

- **A Gratificação Judiciária criada pelo Decreto-Lei nº 2.173/84 foi incorporada aos vencimentos dos servidores do Poder Judiciário da União, Distrito Federal e Territórios, isso por força da Lei nº 7.923/89.**

- *Inexiste direito adquirido em se tratando de regime jurídico.*

- *Precedentes do Tribunal e do STJ.*

- *Apelação improvida. (AC 200205000206671, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::12/01/2006 - Página::622.)*

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. DECRETO-LEI 2.173/84. EXTINÇÃO. LEIS Nº 7.923 E 7.961/89.

- **A Gratificação Judiciária instituída pelo Decreto-Lei nº 2.173/84, para os servidores dos órgãos do Poder Judiciário da União, foi extinta por força do disposto na Lei nº 7.961/89 (art. 6º), quando lhes estendeu os efeitos da Lei nº 7.923/89 (art. 1º e 2º), que concedeu reajuste de remuneração aos servidores públicos, a título de reposição salarial, absorvendo-a nos novos níveis remuneratórios básicos.** (EAC 9704498560, AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, TRF4 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ 18/06/2003 PÁGINA: 472.)

Assim, conclui-se que a Gratificação Judiciária cujo restabelecimento a parte pretende não foi excluída de sua remuneração, mas apenas incorporada aos novos valores dos vencimentos, não se podendo falar em ofensa à regra de irredutibilidade de vencimentos, já que assente a inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR FEDERAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. NOVO REGIME REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.416/2006. PAGAMENTO DA GAE - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA. REGULAMENTAÇÃO PELA PORTARIA N.º 201/STF. CÁLCULO DA VRD - VANTAGEM REMUNERATÓRIA DESTACADA. CABIMENTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. Os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhes assegurado apenas, pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos. Nesses termos, não há impedimento de a Administração promover alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando vantagens, gratificações, reajustes etc, desde que não haja redução do montante remuneratório até então percebido. Precedentes. [...] (ROMS 200801763577, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2011 ..DTPB:.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001532-04.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MILTON FERREIRA BARUEL
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto por Milton Ferreira Baruel, diante da sentença de fls. 79/88 que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria especial com proventos integrais por 25 anos de serviço em condições insalubres, determinando que a União Federal averbe o período trabalhado no Centro Técnico Aeroespacial de 01/09/1983 a 11/12/1990 como tempo especial, com aplicação do fator 1.40 deixando de conceder o período de 11/12/1990 a 05/03/2007.

Foram interpostos embargos de declaração (fls. 95/97), aos quais foi dado parcial provimento a fim de corrigir o erro material existente no dispositivo da sentença, relativamente aos períodos levados em consideração para a conversão do tempo de serviços, que passou a ter a seguinte redação: "*de 02.6.1980 a 31.8.1983 e de 01.09.1983 a 11.12.1990*". (fls. 99/100).

Em razões recursais, (i) o apelante sustenta que é servidor público federal, lotado no Centro Técnico Aeroespacial - CTA, e que laborou durante o período de 02/06/1980 a 05/03/2007 em condições insalubres; (ii) alega que possui mais de 26 anos de tempo de serviço

trabalhado em condições insalubres e que, portanto, preenche os requisitos para a aposentadoria especial integral nos termos da LC nº 58/88 e arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
Contrarrazões da União às fls. 120/132.

Narra o apelante, servidor público federal lotado no Centro Técnico Aeroespacial - CTA, que exerce a atividade que o expõe a agentes nocivos desde 02/06/1980, permanecendo na profissão até a presente data (05/03/2007), razão pela qual requer a aposentadoria especial, com proventos integrais por mais de 25 anos de serviço.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção nº 721-7/DF, decidiu que, na ausência de regulamentação sobre a aposentadoria especial do servidor cuja atividade seja exercida sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, deve ser aplicada a disciplina própria dos trabalhadores em geral, prevista no artigo 57, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse mesmo sentido:

"MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, APLICAÇÃO DAS NORMAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STF, a omissão legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição, deve ser suprida mediante a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99. Não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Ainda, o STF tem competência para apreciar os mandados de injunção impetrados por servidores públicos municipais, estaduais e distritais. Fundamentos observados pela decisão agravada.

2. Agravo regimental desprovido."

(MI 899 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 17-05-2013 PUBLIC 20-05-2013), (grifei)

No caso dos autos, conforme se observa dos documentos de fls. 20/29, o apelante comprovou ter laborado sob condições insalubres junto ao Centro Técnico Aeroespacial - CTA por mais de 25 anos e, portanto, faz jus a percepção da aposentadoria especial integral nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Fixada a procedência do pedido autoral, o benefício deve ser pago de forma retroativa a data da propositura da ação, ressalvadas apenas as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, conforme a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (Súmula 85, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993)

Sobre esse valor deve incidir correção monetária em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Finalmente, tendo a vista a sucumbência da ré, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário e DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001041-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VANI MOURA e outros(as)
: ERNESTO ALBERTO CHRIST
: MAURICIO FAVARETO DE MACEDO
: MARCOS DE OLIVEIRA BORORO
: MARIA DE LOURDES BALOTARI

: MARIA DA CONSOLACAO VIEIRA FERREIRA
: MARCIA REGINA FONTE BASSI
: MARLY PENHA SANTOS PEDROSO
: MARLY HECKERT FERRARI
: MAURICIO GUIMARAES DUTRA
ADVOGADO : SP187265A SERGIO PIRES MENEZES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00010419820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Vani Moura e outros diante de sentença de fls. 303/305 que julgou procedentes embargos à execução opostos pela União, acolhendo os cálculos por ela apresentados.

Em suas razões (fls. 324/337), os apelantes alegam que os pagamentos administrativos foram excluídos da base de cálculo da verba honorária, o que significaria inobservância do título judicial exequendo e violação à coisa julgada.

Contrarrazões às fls. 342/348.

À fls. 354, Vani Moura apresentou desistência da execução em relação aos valores principais, ressalvado o direito ao prosseguimento da ação apenas face aos honorários sucumbenciais.

Intimada a se manifestar, a União afirmou que "*na atual fase processual, tão somente é possível a renúncia das embargadas ao direito à execução, ou seja, renúncia à cobrança de eventual crédito em seu favor contra a União Federal que tenha por origem o objeto da ação*". (fls. 360/361)

Conforme relatado, o recurso de apelação diz respeito estritamente à questão dos honorários sucumbenciais devidos em razão da condenação da União na ação principal.

[Tab]Pois bem. A questão da incidência de honorários sucumbenciais sobre valores pagos administrativamente não comporta maiores ilações, haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

Transcrevo os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.

ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido." (STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- 1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais*
- 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*
- 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*
- 4. Recurso Especial provido." (RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO) (grifei)*

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo

devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Vale citar, ainda, a edição da Súmula nº 66, da Advocacia-Geral da União, de seguinte teor: "***O cálculo dos honorários de sucumbência deve levar em consideração o valor total da condenação, conforme fixado no título executado, sem exclusão dos valores pagos na via administrativa***".

Dessa forma, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Quanto aos honorários sucumbenciais relativos a estes embargos à execução, também correta a sentença apelada, já que, diante do parcial provimento dos embargos à execução, ambas as partes foram parcialmente vencidas, configurando-se a sucumbência recíproca que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não depende que cada parte tenha decaído de parcela exatamente igual:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE NA COBRANÇA DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA OU ENCARGOS DA MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DIVISÃO PROPORCIONAL.

1. Admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato, desde que não cumulada com a correção monetária, com os juros remuneratórios e moratórios, nem com a multa contratual.

2. Havendo inadimplência, o termo final para a cobrança dos encargos contratados, entre os quais os juros remuneratórios, é o efetivo pagamento do débito.

*2. A norma contida no art. 21 do CPC estabelece a divisão dos ônus de sucumbência de forma recíproca e proporcional entre vencido e vencedor, **não significando, contudo, que essa divisão tenha de se ater exatamente ao percentual de sucumbência de cada parte.***

3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200500744450, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2010) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos embargados para determinar que o cálculo dos honorários de sucumbência leve em consideração o valor total da condenação, conforme fixado no título executado, sem exclusão dos valores pagos administrativamente.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010307-79.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.010307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CENTRO FEDERAL DE EDUCACAO TECNOLOGICA CELSO SUCKOW DA FONSECA
: CEFET RJ
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI
APELADO(A) : PAULO KLEBER DE SOUZA DUTRA
ADVOGADO : SP077492 RUTH APARECIDA BITTAR CENCI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00103077920094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 145/150, que julgou procedente pedido de progressão do autor ao próximo nível da carreira. Alega o apelante que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, razão porque não fulminada pela prescrição, a condenação

da apelada é a medida que se impõe (fls. 151/158).

Contrarrazões (fls. 161/169).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo.

Contudo, não se aplica a norma suso aludida ao caso telante. O presente caso não versa sobre dívidas da Fazenda Pública, razão porque inaplicável o prazo prescricional do Decreto n. 20.910/32. Em verdade, aplica-se o art. 37, §5º da Constituição Federal, tendo em vista a existência de créditos em favor do Ente público, e a ação de ressarcimento é imprescritível. Nesse passo, é a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF). 2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 10.10.08, fixou entendimento no sentido da imprescritibilidade da ação de ressarcimento de dano ao erário. 3. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: ?AGRAVO. DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. Matéria possível de ser julgada por meio de decisão monocrática, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, haja vista a manifesta improcedência da pretensão recursal. 2. A pretensão ressarcitória é imprescritível, nos termos do que dispõe o art. 37, § 5º, da constituição federal. Precedentes dos tribunais. RECURSO DESPROVIDO.? 4. Agravo regimental desprovido. (STF - AI: 848482 RS, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 27/11/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 21-02-2013 PUBLIC 22-02-2013) ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, mesmo se cumulada com a ação de improbidade administrativa (art. 37, § 5º, da CF). 2. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1292531 SP 2011/0246765-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 03/09/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/09/2013)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE. DEMAIS SANÇÕES. ART. 23 DA LIA E ART. 142 DA LEI 8.112/1990. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO. DATA DO CONHECIMENTO DOS FATOS.

1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, mesmo se cumulada com a ação de improbidade administrativa (art. 37, § 5º, da CF). 2. Nos casos de servidor público ocupante de cargo efetivo, a contagem da prescrição, para as demais sanções previstas na LIA, se dá à luz do art. 23, II, da LIA c/c art. 142 da Lei 8.112/1990, tendo como termo a quo a data em que o fato se tornou conhecido. 3. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1268594 PR 2011/0178553-8, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 05/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/11/2013)

Portanto, verifica-se que a pretensão da apelante não está fulminada pela prescrição.

No ponto, **merece reforma a sentença.**

Da restituição de verbas de natureza alimentar

Superada a questão da prescrição dos valores cobrados pelo ente público, é de rigor a análise da legitimidade da cobrança.

Pública, o servidor recebe esses valores. Tal é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça fixado em sede de Recurso Repetitivo:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei. 2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. 3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1244182 PB 2011/0059104-1, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 10/10/2012, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 19/10/2012)

No caso telante, a administração cedeu o servidor ao Município de Tietê em 05.09.1994, com fundamento no Decreto-Lei 2.355/87, quando já estava em vigor e merecia aplicação a Lei 8.112/90, incorrendo em erro, a apelante.

Além disso, a boa-fé do servidor resta corroborada pela Carta enviada ao CEFET/RJ, por meio da qual o servidor pleiteia a regularização de sua cessão, optando pela remuneração do cargo em comissão, em detrimento do cargo efetivo, fato ignorado, contudo, pela administração.

Nesse norte, vejamos-se julgados do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp: 8433 RS 2011/0097690-4, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 20/03/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DESCONTOS NOS PROVENTOS. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, o qual foi publicado no DJ de 13/09/2004, revendo o entendimento anterior, passou a consignar o não-cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente encontra-se pacificada na referida Corte. 2. Por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pelo servidor, não há de se falar em devolução do quantum questionado. Precedente desta Corte. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3 - AMS: 3396 SP 0003396-83.2011.4.03.6109, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 02/12/2013, QUINTA TURMA,)

Portanto, indevida a exigência dos valores pagos por erro e recebidos de boa-fé pelo servidor apelado.

Encargos da sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, mantenho os valores nos termos em que lançados na sentença vergastada.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à a apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019348-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019348-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VIACAO GUAIANAZES DE TRANSPORTE LTDA e outros(as)
: VIACAO CURUCA LTDA
: TRANS NETTI-TRANSPORTE E LOCACAO LTDA
: VIACAO CIDADE DO SOL LTDA
: EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA
: VIACAO COSTA DO SOL LTDA
: INTER-BUS TRANSPORTES URBANO E INTERURBANO LTDA
: TRANSVIPA TRANSPORTE VILA PRUDENTE LTDA
: EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO E RODOVIARIO SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00193486620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário e recursos de apelação** interpostos *pela União Federal e pela Viação Guaianazes de Transporte Ltda. e outros* em sede de ação ordinária proposta com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, com compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Taxa Selic.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Determinou compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente pela Taxa Selic, e com observância do artigo 170-A, do CTN.

Apela a União Federal, requerendo a manutenção da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas requeridas.

Apelam os contribuintes, requerendo o afastamento do artigo 170-A, do CTN, permitindo a compensação antes do trânsito em julgado da r. sentença.

É o relatório.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título,

serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 15/09/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 15/09/2005.

Da compensação

Como conseqüência, reconhece-se à autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte):

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, 1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 02.09.2010) (Grifei)

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 15/09/2010; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou.

Nesse sentido, decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP N° 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Da correção monetária

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repitação de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em

novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990

(expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário,

IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em

substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações da União e dos contribuintes, e à remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001600-63.2011.4.03.6107/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADRIANA DE ALMEIDA e outro(a)
: FERNANDA CRISTINA DE SOUZA
ADVOGADO : SP113297 SILVIO MARQUES RIBEIRO BARCELOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016006320114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADRIANA DE ALMEIDA E OUTRA contra a sentença de fls. 290/296, que julgou improcedente o pleito autoral.

Apela o autor e alega, em síntese, que: (1) a sentença é nula por cerceamento de defesa, em virtude da negativa de produção de provas (2) houve desvio de função, razão porque se requer o pagamento de diferenças remuneratórias daí decorrentes, vencidas e vincendas (fls. 298/328).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 330/332, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Preliminar de nulidade da sentença

Não procede a alegação de nulidade da sentença vergastada.

É que o indeferimento da produção probatória foi devidamente motivado pelo magistrado, tendo em vista que o julgamento da demanda sob seu prisma dispensa análise de matéria fática, porquanto o fundamento de sua convicção já estava firmado pelo cotejo entre as atribuições previstas na Lei 10.667/03 para os cargos de Técnico e Analista Previdenciário, tomando, seguindo o raciocínio proposto, prescindível a produção da prova.

Assim, o juiz pode repelir produção probatória que repute desnecessária ou inútil, de forma fundamentada. No caso telante, o indeferimento da prova não foi arbitrário, ao contrário, foi bem fundamentado e condizente com a linha de raciocínio e convicção exposta pelo magistrado, razão porque não se constata o cerceamento de defesa alegado.

Nesse sentido, veja-se jugado dessa Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESVIO DE FUNÇÃO AJUIZADA POR SERVIDORA DO INSS. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DE PROVAS TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL. INCIDÊNCIA DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil.

II - Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0016450-76.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO

Do mérito

Reenquadramento funcional

Passando ao mérito, tem-se que a demanda deve ser julgada improcedente.

Com efeito, no Brasil os cargos públicos estão submetidos à rígida disciplina constitucional, segundo a qual a investidura "depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei" (art. 37, II, da CRFB).

Ademais, se a lei contemplasse tal previsão certamente ela não passaria pelo crivo da constitucionalidade, pois estaria criando hipótese de ascensão funcional, forma de provimento que não é compatível com a Constituição da República, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 231-7.

A Constituição vedou praticamente toda forma de transposição de cargos, exceção feita àquelas excepcionais hipóteses em que determinada carreira tenha sido extinta, devendo ser promovida a reclassificação dos servidores que a ocupavam. Repito que sequer o art. 19, do ADCT da CF/88, teve o condão de promover dita equiparação para todos os fins jurídicos.

A respeito do tema, atente-se para os seguintes julgados do STF:

A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia. O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da CF, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público. A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal. Precedentes: ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 9-8-1996) e ADI 208, Rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19-12-2002), entre outros. (ADI 100, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, julgamento em 09/09/2004, Plenário, DJ de 01/10/2004).

Constitucional. Servidor público: provimento derivado: inconstitucionalidade: efeito ex nunc. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica. I - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos - 1987 a 1992 -, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17-2-1993, o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito ex nunc, a eficácia do art. 8º, III; do art. 10, parágrafo único; do art. 13, § 4º; do art. 17 e do art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27-8-1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 25-6-1999. II - Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos. III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV - RE conhecido, mas não provido. (RE 442.683, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 13/12/2005).

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A PORTARIA 286/2007, DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE SEGURANÇA. DIREITO À PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 15 DA LEI 11.415/2006. 1. Os cargos públicos, que consistem num 'conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor' (art. 3º da Lei 8.112/90), são criados por lei e providos, se em caráter efetivo, após a indispensável realização de concurso público específico. 2. A Portaria PGR/MPU nº 286/2007 operou verdadeira transposição inconstitucional de cargos. Inconstitucional porque: a) a portaria é 'meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora das atribuições inerentes a cargo público' (MS 26.955, Rel. Min. Cármen Lúcia); b) houve alteração substancial das atribuições dos cargos titularizados pelos impetrantes. 3. Têm os autores direito à percepção da Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), instituída pelo art. 15 da Lei 11.415/2006, pois exercem funções de segurança. 4. Segurança concedida. (MS 26740, Rel. Min. AYRES BRITTO).

Tanto por isso, as Cortes têm enfatizado que a ascensão funcional não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. CORPO DE BOMBEIROS. PROMOÇÃO DE OFICIAL AO POSTO DE MAJOR. ATRIBUIÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DISCRICIONARIEDADE. PRECEDENTES. 1. A Constituição Federal de 1988, mais especificamente no seu art. 37, inciso II, dispõe que a investidura em cargo público exige a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. 2. A transposição de cargos públicos requerida pelo impetrante, modalidade de provimento derivado, é vedada pela Constituição da República, motivo pelo qual não merece reforma o acórdão recorrido que reconheceu

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 246/1478

a inconstitucionalidade dos Decretos Estaduais que previam tal modalidade de investidura em cargo público. 3. Recurso ordinário improvido. (STJ, ROMS 200501910983, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, DJE 23/11/2009). DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE CARREIRA DE NÍVEL MÉDIO PARA OUTRA DE NÍVEL SUPERIOR. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ASCENSÃO FUNCIONAL. FORMA DE PROVIMENTO NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O autor, ocupante do cargo de nível médio, pretende ser enquadrado no cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior, sob o argumento de que seu posicionamento se deu com respaldo em parecer emitido pela Administração Pública, o qual possui força normativa e não poderia ser desconstituído ante a garantia constitucional do direito adquirido. 2. É pacífico o entendimento de que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o ingresso em cargos públicos deverá ser precedido de concurso público, ressalvadas as hipóteses previstas no próprio texto constitucional. 3. O autor ocupa cargo de nível médio e almeja ser investido em cargo de nível superior para o qual não foi habilitado em concurso público, não possuindo sequer formação universitária. Logo, excluída a hipótese de promoção funcional - a qual se processa na mesma carreira - o pleito autoral não merece acolhimento, pois a ascensão funcional é modalidade de provimento não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, conforme pacífica jurisprudência do STF. 4. Emerge cristalina a nulidade do ato de transposição do autor para o cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior, sem a realização de concurso público e sem a habilitação específica para o exercício do aludido cargo. Por isso que a Administração Pública, no exercício do poder-dever que lhe é inerente, efetuou o posterior reenquadramento do demandante, adequando sua situação funcional ao que dispõe a legislação pertinente. 5. Apelação desprovida. (TRF1, AMS 00373076219964010000, Relatora Juíza Convocada ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, e-DJF1 21/09/2012, p. 1287).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. PROMOÇÃO E ASCENSÃO FUNCIONAL. CARGO DE AUDITOR QUE NÃO INTEGRA A CARREIRA DE ANALISTA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Analista Tributário não pode ser promovido para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, que não é desdobramento da carreira. Trata-se de cargos com atribuições diversas e providos por acesso através de diferentes concursos público. Inviabilidade de concurso interno ou provimento derivado, bloqueada pela sólida e correta interpretação do art. 37, II, da Lei Maior. Apelo desprovido. (TRF2, AC 201351010076844, Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO, E-DJF2R 13/06/2014).

ADMINISTRATIVO. ANALISTA-TRIBUTÁRIO. PROMOÇÃO. CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. INVIABILIDADE. 1. A MP 1.915/99, convertida na Lei 10.593/02, reestruturou a Carreira da Auditoria do Tesouro Nacional, criando a Carreira de Auditoria da Receita Federal (redação original), composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007). 2. Trata-se de cargos distintos, com formas de provimento também diferenciadas, uma vez que o servidor presta concurso para um ou outro cargo, dado que não há coincidência de atribuições entre ambas. Não sendo as funções efetivamente desempenhadas pelos postulantes iguais àquelas insitas ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, não é possível alcançar-se a ascensão objetivada, uma vez que o acesso para este último somente pode se dar por intermédio de concurso público específico, na forma do inciso II do artigo 37 da CF/88. 3. Não se estando diante de carreiras escalonadas, não consistindo a carreira de Analista-Tributário o degrau antecessor da carreira de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, não há falar em viabilidade de outorga de progressão funcional, eis que eis que não se está diante de um mesmo cargo público, ainda que dentro da mesma carreira, sendo diverso o vínculo para com a Administração, não sendo possível albergar-se o pleito de transposição. (TRF4, AC 0026279-36.2008.404.7100, Rel. Des. Fed. LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 13/12/2013).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL. CARREIRAS DISTINTAS. ASCENSÃO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público. 2. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.225/85, que previa a ascensão funcional dos Técnicos do Tesouro Nacional (atualmente Analistas-Tributários) para o cargo de Auditor Fiscal, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, pois os referidos cargos pertencem a carreiras distintas, com atribuições e atividades diversas, bem como diferentes requisitos de investidura. 3. Apelação desprovida. (TRF5, AC 00029218920124058000, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJE 7/12/2012, p. 68).

Dai o relevo da Súmula Vinculante nº 43 da Suprema Corte, assim concebida:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Desvio funcional

No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade.

Nesta hipótese, ainda que haja redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando,

portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia.

A carreira de Técnico Previdenciário é regida pela Lei nº 10.667/2003, cujo artigo 6º possui a seguinte redação:

Art. 6º Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

I - Analista Previdenciário:

- a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;
- b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;
- c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e
- d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;

II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.

O desvio de função se caracteriza pela realização de atividades diversas daquelas que são inerentes ao cargo no qual o servidor foi empossado, realizando trabalho devido a cargo diferente do que ocupa.

No caso telante, tal situação não ocorre, tendo em vista que as atribuições exercidas são de suporte e apoio às atividades de competência do INSS, previsão essa, genérica, a qual autoriza o exercício de atividades de menor complexidade, ainda que similares a do Analista. Desse modo, constata-se que não há incompatibilidade entre as funções desempenhadas pelo requerente e as atribuições previstas na Lei de regência do cargo ("suporte e apoio técnico especializado Às atividades de competência do INSS).

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. (RE 165128/RJ, Relator Ministro MARCO AURÉLIO).

Ilustram esse entendimento, os julgados proferidos pelas Turmas desta Corte Regional:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA - REDISTRIBUIÇÃO - ENQUADRAMENTO COMO POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL - DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO - RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do 'decisum' porquanto o julgador 'a quo' enfrentou todas as questões levantadas pelo apelante, tanto na inicial como em embargos de declaração, proferindo sentença que aborda toda a matéria colocada 'sub iudice'. 2. A prova dos autos é no sentido de que o apelante era médico no INSS e como tal foi cadastrado no Departamento de Polícia Rodoviária Federal, subordinado ao Ministério da Justiça, onde, segundo os documentos colacionados ao feito, continuou a exercer a função de médico. Não há, no processo, uma única prova de que ele efetivamente exerceu atividades de patrulheiro ou de policial rodoviário, a caracterizar o desvio de função. 3. A legislação invocada pelo demandante tampouco lhe socorre no pleito de enquadramento como policial rodoviário federal, à luz do que dispõem o art. 37, II, da Lei Maior e o art. 37 da Lei nº 8.112/90. 4. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida. (AC 200503990228455, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, D.E. 09/03/2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AGENTE DE PORTARIA. PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. I - Pedido de reenquadramento funcional decorrente de aduzida redistribuição que não encontra fundamento no ordenamento jurídico e que não se confunde com a hipótese tratada no artigo 37 da Lei nº 8.212/90. II - Ausência de provas do alegado desvio de função, uma vez que o pedido do autor veio acompanhado de escalas de trabalho, relatório de ronda e boletins administrativos em que sequer consta o seu nome. III - Agravo legal desprovido. (AC 200403990400041, 2ª Turma, Relator Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 23/08/2011, D.E. 02/09/2011).

Destarte, houve perfeita consonância e identidade entre as atribuições previstas em Lei para seu cargo e as funções que alega efetivamente desempenhar, inviabilizando o reconhecimento de desvio de função e a consequente equiparação salarial.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015231-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : PAULONILSON LOPES VIEIRA
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00152316120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP contra sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Em apertada síntese, a apelante alega que o requerente não atende aos requisitos legais para o deferimento do adicional de insalubridade, bem como que a exposição do mesmo era "eventual, irregular, inconstante e inexpressiva para caracterizar a insalubridade (...)".

Contrarrazões (fls. 165/173).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cinge-se a controvérsia quanto ao pagamento retroativo do adicional de insalubridade ao autor, servidor público federal.

Inicialmente, destaco que restou incontroverso o direito dos autores acerca da percepção do adicional de insalubridade, o que foi devidamente reconhecido pela própria UNIFESP quando efetuou o pagamento de tal verba, em favor do autor, a partir de janeiro de 2011 (fls. 83). De se destacar, ainda, que tal pagamento se deu em decorrência do quanto concluído nos Laudo Técnico Pericial que concluiu pelo exercício de atividades em local insalubre, grau médio (fls. 83).

Apesar de já ser reconhecida a insalubridade, não foram pagos os períodos de 02.07.2010 a 10.01.2011.

Diante da vasta documentação apresentada comprovando que o autor desempenha desde 02/07/2010 as mesmas atividades avaliadas pela perícia técnica em 2014 (fls. 115/136), não se afigura razoável admitir que o servidor, que exerce suas atividades em local reconhecidamente insalubre, fiquem ao desamparo, sem a percepção do adicional a que faz jus, somente porque a Administração não realizou o Laudo Pericial. Adotar esse entendimento permitiria à Administração beneficiar-se da própria inércia. O laudo pericial elaborado reconhece a insalubridade do local de trabalho do autor, o que não significa dizer que tais condições só passaram a existir a partir de então.

O que dá direito ao adicional de periculosidade não é o laudo pericial, mas o exercício da atividade insalubre. O laudo pericial nada mais faz do que descrever uma situação de fato já existente.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO RETROATIVO. POSSIBILIDADE. DESDE O ADVENTO DA LEI N.º 8.270/91 E NÃO DO LAUDO PERICIAL. REGULAMENTAÇÃO PELA LEI TRABALHISTA. ARTS. 195 E 196 DA CLT. PRESCRIÇÃO. ART. 3º DO DECRETO 20.910/32 E SÚMULA N.º 85/STJ.

1. A Lei n.º 8.112/90, em seu art. 70, regulado pelo art. 12 da Lei n.º 8.270/961, dispõe que "na concessão dos adicionais de atividades penosas, insalubres e de periculosidade serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica".

2. O art. 12 da Lei n.º 8.270/91 estabelece que os adicionais de insalubridade e periculosidade serão concedidos nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral, ou seja, remete à legislação trabalhista a forma de proceder a verificação de situações insalubres e/ou perigosas nas atividades desempenhadas pelos servidores públicos.

3. Segundo os arts. 195 e 196 da CLT, a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade será feita segundo as normas do Ministério do Trabalho, bem como os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições especiais serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho.

4. Os servidores públicos federais passaram a fazer jus ao adicional de insalubridade com o advento da Lei n.º 8.270, de 17/12/1991, desde que a atividade estivesse incluída nos quadros do Ministério do Trabalho, nos termos do 195 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo o pagamento do adicional devido a partir da referida inclusão, como prevê o art. 196 do mesmo diploma legal, e não da realização do laudo pericial.

5. No caso em tela, entretanto, é de ser reconhecida a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da presente ação, em 05/10/2000, nos termos do art. 3º do Decreto n.º 20.910/32 e do enunciado n.º 85 da Súmula desta Corte.

6. Recurso especial conhecido mas desprovido.

(STJ, REsp 200401832531, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 04/04/2005, p. 352)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VERIFICAÇÃO DA

DATA DO INÍCIO DAS ATIVIDADES INSALUBRES. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA FÁTICA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO (ART. 130 CPC). SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No caso em tela, o autor, ocupante do cargo de agente de vigilância, obteve na via administrativa a concessão do adicional de insalubridade a partir de 10.12.2002 no percentual de 10% (dez por cento), com base em laudo pericial elaborado pelo próprio órgão empregador que constatou o desvio de função e a realização de atividades com grau médio de insalubridade. A pretensão autoral é de reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade desde sua admissão no serviço público (13.04.1987), bem como de majoração do percentual deferido administrativamente, questão esta que envolve aspectos fáticos relativos à determinação do momento a partir do qual o autor passou a se submeter às atividades insalubres em seu ambiente de trabalho, uma vez que o laudo produzido administrativamente mostra-se incompleto, pois não esclarece tal matéria.

2. No entanto, não é razoável entender que a atividade insalubre tenha se iniciado a partir da data do laudo pericial produzido na via administrativa, uma vez que tal laudo apenas reconheceu uma situação preexistente, pelo que se mostra imprescindível a realização de perícia técnica nos autos para a comprovação da data do início das atividades insalubres por parte do autor, não obstante este não haver requerido a sua produção após lhe ter sido oportunizada a especificação de provas, cabendo ao magistrado, portanto, determiná-la, mesmo de ofício, em busca da verdade real, a teor do art. 130 do CPC. Mesmo o reconhecimento da preclusão quanto ao pedido de perícia não impede que o juiz determine a sua realização de ofício, quando esta se torna imprescindível para o deslinde da causa.

3. O julgamento da lide sem que a causa esteja suficientemente madura, sendo deficiente a instrução levada a efeito pelas partes, a ponto de impedir, por parte do juiz, a formulação de convencimento seguro, com o fim de realização da Justiça, implica a nulidade da sentença, que pode ser conhecida, inclusive, de ofício. Precedentes desta Corte.

4. Apelação provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para a realização de prova pericial.

(TRF 1ª Região, AC 200433000100900, Rel. Des. Fed. Sonia Diniz Viana, e-DJF1 10/03/2009, p. 259)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. CENTRO TÉCNICO AEROSPACIAL - CAT. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. PAGAMENTO QUE DEVE ABRANGER TODO O PERÍODO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO. APELAÇÃO QUE REITERA OS EXATOS TERMOS DA CONTESTAÇÃO - DETERMINAÇÃO EXPRESSA DA COMPENSAÇÃO DOS VALORES JÁ PAGOS. REDUÇÃO DOS JUROS DE MORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não é necessário o exaurimento da via administrativa para a propositura da ação e da fixação da prescrição quinquenal.

2. Na pendência do procedimento administrativo, não corre o prazo prescricional.

3. Independentemente da data de lavratura do laudo, o pagamento deve abranger todo o período em que os autores estiveram expostos ao risco.

4. Nada impede que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 10% do valor da condenação, mesmo quando condenada a Fazenda Pública, se é esse montante recomendado pela equidade. O art. 20, § 4º, do CPC apenas afasta o valor mínimo dessa verba, não determinando que ela seja inferior a àquele previsto no § 3º do mesmo dispositivo.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, APELREEX 00095740820074036103, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, e-DJF3 04/02/2010, p. 257)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DA LIDE. SERVIDORA PÚBLICA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO RETROATIVO. COMPROVAÇÃO DE TRABALHO SOB CONDIÇÕES PERIGOSAS. POSSIBILIDADE.

1. A concessão de adicional de periculosidade em período anterior ao postulado configura julgamento ultra petita. Nada obstante, tal vício não enseja a nulidade da sentença, mas tão-somente sua redução aos limites da lide.

2. Existindo documento atestando que a demandante laborava, desde 01-11-1994, em local considerado perigoso por laudo pericial produzido em 1991, bem como considerando que a própria apelante concedeu o adicional em 1997, com base em novo laudo, resta evidenciado não ter havido alteração nas condições de trabalho, fazendo jus a apelada a referida vantagem desde aquela data.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 5ª Região, AC 199981000219037, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, DJE 24/03/2011, p. 772)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE ATRASADOS. IMPROVIMENTO.

1 - Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta contra sentença que julgou o pedido parcialmente procedente, condenando o CEFET a conceder ao autor adicional de insalubridade retroativo a 14/05/2003, data em que este foi redistribuído para a referida autarquia.

2 - O CEFET implantou o adicional de insalubridade nos vencimentos do autor a partir de junho de 2005. Desta forma, o reconhecimento do direito do autor à vantagem pretendida implica no reconhecimento da procedência de seu pedido, e não na falta de interesse de agir, como pretende o apelante. Resta apenas a discussão quanto ao pagamento dos atrasados.

3 - O laudo pericial, elaborado em março de 2005, atesta a insalubridade nas atividades do autor, as quais já pré existiam desde quando este passou a ocupar o cargo de Mestre de Ofício na autarquia ré. O fato de que o laudo foi elaborado na data acima assinalada não significa dizer que as condições insalubres só passaram a existir a partir de então. Precedentes.

4 - Remessa necessária e apelação improvidas.

(TRF 2ª Região, APELRE 200451030010722, Rel. Des. Fed. Carmen Silvia Lima de Arruda, 09/08/2011.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. TRABALHO EM CONDIÇÕES INSALUBRES PROVADO. LAUDO PERICIAL POSITIVO. PAGAMENTO DE PARCELAS ANTERIORES À IMPLANTAÇÃO DO ADICIONAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1 - A parte ré interpôs apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado por servidores públicos federais, e condenou a ré a pagar-lhes o adicional de insalubridade em grau médio, sendo, em relação ao autor FLÁVIO PEREIRA DO NASCIMENTO, do período de 20.09.2001 a agosto de 2003, quando passou a exercer atividade gratificada e fora do ambiente insalubre, e ao autor SEVERINO VICENTE DE LIMA FILHO, de 20.09.2001 a outubro de 2004, data em que passou a receber administrativamente o referido adicional. O recurso adesivo dos autores busca unicamente a majoração dos honorários advocatícios para 20%, incidentes sobre o valor da condenação.

2 - A legislação que trata dos adicionais de insalubridade e periculosidade é clara ao estabelecer que estes somente devem ser pagos quando o trabalho em condições especiais for realizado de forma permanente e habitual, e que, em cessando as condições ou os riscos que deram causa à sua concessão, cessará o direito ao adicional respectivo. Da mesma forma, a fixação do grau de condições especiais (baixo, médio ou alto), donde decorrerá o percentual do adicional devido ao trabalhador, deve preceder de perícia específica para a sua determinação.

3 - A discussão está centrada unicamente em ser cabível ou não o pagamento do adicional de insalubridade em período anterior à elaboração do laudo pericial que identificou as condições laborais especiais em diversos setores da ré. Esta não nega o labor em condições especiais, limitando-se a afirmar que não poderia pagar o adicional sem a existência de laudo pericial. AC 429637 PE Acórdão fl. 02

4 - Os laudos periciais anteriormente realizados na empresa não se referem ao cargo ocupado pelos autores: Bombeiro Hidráulico (encanador). Portanto, não há que se falar que, antes da elaboração do laudo, inexistiam condições insalubres para tal cargo. Ainda, restou incontroverso e incontestado o fato de que no período pleiteado, os autores exerciam os mesmos cargos e sob as mesmas condições que as encontradas pelos peritos, e que geraram o pagamento do adicional a partir de outubro de 2004.

5 - Os honorários advocatícios não devem ser fixados em percentuais ínfimos, a ponto de menosprezar o labor profissional do causídico. Apresenta-se razoável a condenação em honorários à razão de dez por cento, contudo, sobre o valor da condenação, de acordo com os parâmetros do artigo 20, parágrafo 3º do CPC. Recurso Adesivo parcialmente provido.

6 - Apelação da Ré e Remessa Oficial improvidas. Recurso Adesivo dos Autores provido em parte.

(TRF 5ª Região, AC 200683000120585, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 06/05/2010, p. 347)

Saliente-se, por fim, que o direito do autor deve ser reconhecido, observados a prescrição quinzenal e eventual pagamento já realizado administrativamente sob o mesmo título. Acrescento ainda que devem ser observados os reflexos desse reconhecimento nas férias e no décimo terceiro salário do servidor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017772-33.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA HELENA IDAS BUSSAMARA
ADVOGADO : SP173118 DANIEL IRANI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00177723320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA HELENA IDAS BUSSAMARA contra a sentença de fls. 253/254, que julgou improcedente o pleito autoral.

Apela o autor e alega, em síntese, que: (1) a requisição realizada pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo foi realizada de forma ilegal (3) houve desvio de função, razão porque se requer o pagamento de diferenças remuneratórias daí decorrentes, vencidas e vincendas (fls. 257/271).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 274/288, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Reenquadramento funcional

Passando ao mérito, tem-se que a demanda deve ser julgada improcedente.

Com efeito, no Brasil os cargos públicos estão submetidos à rígida disciplina constitucional, segundo a qual a investidura "depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei" (art. 37, II, da CRFB).

Ademais, se a lei contemplasse tal previsão certamente ela não passaria pelo crivo da constitucionalidade, pois estaria criando hipótese de ascensão funcional, forma de provimento que não é compatível com a Constituição da República, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 231-7.

A Constituição vedou praticamente toda forma de transposição de cargos, exceção feita àquelas excepcionais hipóteses em que determinada carreira tenha sido extinta, devendo ser promovida a reclassificação dos servidores que a ocupavam. Repito que sequer o art. 19, do ADCT da CF/88, teve o condão de promover dita equiparação para todos os fins jurídicos.

A respeito do tema, atente-se para os seguintes julgados do STF:

A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia. O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da CF, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público. A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal. Precedentes: ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 9-8-1996) e ADI 208, Rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19-12-2002), entre outros. (ADI 100, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, julgamento em 09/09/2004, Plenário, DJ de 01/10/2004).

Constitucional. Servidor público: provimento derivado: inconstitucionalidade: efeito ex nunc. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica. I - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos - 1987 a 1992 -, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17-2-1993, o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito ex nunc, a eficácia do art. 8º, III; do art. 10, parágrafo único; do art. 13, § 4º; do art. 17 e do art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27-8-1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 25-6-1999. II - Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos. III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV - RE conhecido, mas não provido. (RE 442.683, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 13/12/2005).

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A PORTARIA 286/2007, DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE SEGURANÇA. DIREITO À PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 15 DA LEI 11.415/2006. 1. Os cargos públicos, que consistem num 'conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor' (art. 3º da Lei 8.112/90), são criados por lei e providos, se em caráter efetivo, após a indispensável realização de concurso público específico. 2. A Portaria PGR/MPU nº 286/2007 operou verdadeira transposição inconstitucional de cargos. Inconstitucional porque: a) a portaria é 'meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora das atribuições inerentes a cargo público' (MS 26.955, Rel. Min. Cármen Lúcia); b) houve alteração substancial das atribuições dos cargos titularizados pelos impetrantes. 3. Têm os autores direito à percepção da Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), instituída pelo art. 15 da Lei 11.415/2006, pois exercem funções de segurança. 4. Segurança concedida. (MS 26740, Rel. Min. AYRES BRITTO).

Tanto por isso, as Cortes têm enfatizado que a ascensão funcional não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRANSPosição DE CARGOS. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. CORPO DE BOMBEIROS. PROMOÇÃO DE OFICIAL AO POSTO DE MAJOR. ATRIBUIÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DISCRICIONARIEDADE. PRECEDENTES. 1. A Constituição Federal de 1988, mais especificamente no seu art. 37, inciso II, dispõe que a investidura em cargo público exige a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. 2. A transposição de cargos públicos requerida pelo impetrante, modalidade de provimento derivado, é vedada pela Constituição da República, motivo pelo qual não merece reforma o acórdão recorrido que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos Estaduais que previam tal modalidade de investidura em cargo público. 3. Recurso ordinário improvido. (STJ, ROMS 200501910983, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, DJE 23/11/2009).
DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE CARREIRA DE NÍVEL MÉDIO PARA OUTRA DE NÍVEL SUPERIOR. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ASCENSÃO FUNCIONAL. FORMA DE PROVIMENTO NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O autor, ocupante do cargo de nível médio, pretende ser enquadrado no cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior, sob o argumento de que seu posicionamento se deu com respaldo em parecer emitido pela Administração Pública, o qual possui força normativa e não poderia ser desconstituído ante a garantia constitucional do direito adquirido. 2. É pacífico o entendimento de que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o ingresso em cargos públicos deverá ser precedido de concurso público, ressalvadas as hipóteses previstas no próprio texto constitucional. 3. O autor ocupa cargo de nível médio e almeja ser investido em cargo de nível superior para o qual não foi habilitado em concurso público, não possuindo sequer formação universitária. Logo, excluída a hipótese de promoção funcional - a qual se processa na mesma carreira - o pleito autoral não merece acolhimento, pois a ascensão funcional é modalidade de provimento não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, conforme pacífica jurisprudência do STF. 4. Emerge cristalina a nulidade do ato de transposição do autor para o cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior, sem a realização de concurso público e sem a habilitação específica para o exercício do aludido cargo. Por isso que a Administração Pública, no exercício do poder-dever que lhe é inerente, efetuou o posterior reenquadramento do demandante, adequando sua situação funcional ao que dispõe a legislação pertinente. 5. Apelação desprovida. (TRF1, AMS 00373076219964010000, Relatora Juíza Convocada ADVENCI RATES MENDES DE ABREU, e-DJF1 21/09/2012, p. 1287).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. PROMOÇÃO E ASCENSÃO FUNCIONAL. CARGO DE AUDITOR QUE NÃO INTEGRA A CARREIRA DE ANALISTA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Analista Tributário não pode ser promovido para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, que não é desdobramento da carreira. Trata-se de cargos com atribuições diversas e providos por acesso através de diferentes concursos público. Inviabilidade de concurso interno ou provimento derivado, bloqueada pela sólida e correta interpretação do art. 37, II, da Lei Maior. Apelo desprovido. (TRF2, AC 201351010076844, Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO, E-DJF2R 13/06/2014).

ADMINISTRATIVO. ANALISTA-TRIBUTÁRIO. PROMOÇÃO. CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. INVIABILIDADE. 1. A MP 1.915/99, convertida na Lei 10.593/02, reestruturou a Carreira da Auditoria do Tesouro Nacional, criando a Carreira de Auditoria da Receita Federal (redação original), composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007). 2. Trata-se de cargos distintos, com formas de provimento também diferenciadas, uma vez que o servidor presta concurso para um ou outro cargo, dado que não há coincidência de atribuições entre ambas. Não sendo as funções efetivamente desempenhadas pelos postulantes iguais àquelas ínsitas ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, não é possível alcançar-se a ascensão objetivada, uma vez que o acesso para este último somente pode se dar por intermédio de concurso público específico, na forma do inciso II do artigo 37 da CF/88. 3. Não se estando diante de carreiras escalonadas, não consistindo a carreira de Analista-Tributário o degrau antecessor da carreira de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, não há falar em viabilidade de outorga de progressão funcional, eis que eis que não se está diante de um mesmo cargo público, ainda que dentro da mesma carreira, sendo diverso o vínculo para com a Administração, não sendo possível albergar-se o pleito de transposição. (TRF4, AC 0026279-36.2008.404.7100, Rel. Des. Fed. LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 13/12/2013).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL. CARREIRAS DISTINTAS. ASCENSÃO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público. 2. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.225/85, que previa a ascensão funcional dos Técnicos do Tesouro Nacional (atualmente Analistas-Tributários) para o cargo de Auditor Fiscal, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, pois os referidos cargos pertencem a carreiras distintas, com atribuições e atividades diversas, bem como diferentes requisitos de investidura. 3. Apelação desprovida. (TRF5, AC 00029218920124058000, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJE 7/12/2012, p. 68).

Daí o relevo da **Súmula Vinculante nº 43** da Suprema Corte, assim concebida:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Desvio funcional

No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade.

Nesta hipótese, ainda que haja redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia.

A carreira de Técnico Judiciário é regida pela Lei nº 11.416/2006, cujo artigo 4º possui a seguinte redação:

Art. 4º As atribuições dos cargos serão descritas em regulamento, observado o seguinte:

(...)

II - Carreira de Técnico Judiciário: execução de tarefas de suporte técnico e administrativo;

(...)

Sobre a requisição de servidores pela Justiça Eleitoral, o art. 30, XIV do Código Eleitoral assim giza:

Art. 30. Compete, ainda, privativamente, aos Tribunais Regionais:

(...)

XIV - requisitar funcionários da União e, ainda, no Distrito Federal e em cada Estado ou Território, funcionários dos respectivos quadros administrativos, no caso de acúmulo ocasional de serviço de suas Secretarias;

(...)

Além disso, o art. 9º da Lei 6.999/1982 ainda prescreve:

Art. 9º - O servidor requisitado para o serviço eleitoral conservará os direitos e vantagens inerentes ao exercício de seu cargo ou emprego.

O desvio de função se caracteriza pela realização de atividades diversas daquelas que são inerentes ao cargo no qual o servidor foi empossado, realizando trabalho devido a cargo diferente do que ocupa.

No caso telante, tal situação não ocorre, tendo em vista que as atribuições exercidas no Tribunal Regional de São Paulo eram eminentemente burocrático-administrativas, em perfeita consonância e compatibilidade com o cargo de Oficial Administrativo na Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, que prevê dentre as atribuições do cargo atividades rotineiras similares às exercidas naquele Tribunal Regional Eleitoral.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. (RE 165128/RJ, Relator Ministro MARCO AURÉLIO).

Ilustram esse entendimento, os julgados proferidos pelas Turmas desta Corte Regional:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA - REDISTRIBUIÇÃO - ENQUADRAMENTO COMO POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL - DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO - RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do 'decisum' porquanto o julgador 'a quo' enfrentou todas as questões levantadas pelo apelante, tanto na inicial como em embargos de declaração, proferindo sentença que aborda toda a matéria colocada 'sub iudice'. 2. A prova dos autos é no sentido de que o apelante era médico no INSS e como tal foi cadastrado no Departamento de Polícia Rodoviária Federal, subordinado ao Ministério da Justiça, onde, segundo os documentos colacionados ao feito, continuou a exercer a função de médico. Não há, no processo, uma única prova de que ele efetivamente exerceu atividades de patrulheiro ou de policial rodoviário, a caracterizar o desvio de função. 3. A legislação invocada pelo demandante tampouco lhe socorre no pleito de enquadramento como policial rodoviário federal, à luz do que dispõem o art. 37, II, da Lei Maior e o art. 37 da Lei nº 8.112/90. 4. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida. (AC 200503990228455, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, D.E. 09/03/2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AGENTE DE PORTARIA. PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE

POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. I - Pedido de reenquadramento funcional decorrente de aduzida redistribuição que não encontra fundamento no ordenamento jurídico e que não se confunde com a hipótese tratada no artigo 37 da Lei nº 8.212/90. II - Ausência de provas do alegado desvio de função, uma vez que o pedido do autor veio acompanhado de escalas de trabalho, relatório de ronda e boletins administrativos em que sequer consta o seu nome. III - Agravo legal desprovido. (AC 200403990400041, 2ª Turma, Relator Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 23/08/2011, D.E. 02/09/2011).

Destarte, houve perfeita consonância e identidade entre as atribuições do cargo de origem e as funções desempenhadas no Regional Eleitoral, inviabilizando o reconhecimento de desvio de função e a consequente equiparação salarial.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-54.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.000697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EVANY ALVES DE MORAES
ADVOGADO : SP279545 EVANY ALVES DE MORAES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00006975420134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 202/203 que julgou improcedente a pretensão de servidor público aposentado de converter em pecúnia os períodos de licença-prêmio não gozados, acrescidos de correção e juros, a partir da aposentadoria, além de custas em reembolso e honorários advocatícios.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da remessa oficial

É de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele

ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

A partir dessa premissa, a Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial n. 1.254.456/PE, processado na forma do artigo 543-C do CPC, decidiu que o termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a indenização de licença-prêmio não gozada é a aposentadoria do servidor:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB A ÉGIDE DA CLT. CONTAGEM PARA TODOS OS EFEITOS. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA APOSENTADORIA. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. A discussão dos autos visa definir o termo a quo

da prescrição do direito de pleitear indenização referente a licença -prêmio não gozada por servidor público federal, ex-celetista, alçado à condição de estatutário por força da implantação do Regime Jurídico Único. 2. Inicialmente, registro que a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que o tempo de serviço público federal prestado sob o pálio do extinto regime celetista deve ser computado para todos os efeitos, inclusive para anuênios e licença-prêmio por assiduidade, nos termos dos arts. 67 e 100, da Lei n. 8.112/90. Precedentes: AgRg no Ag 1.276.352/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 18/10/10; AgRg no REsp 916.888/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 3/8/09; REsp 939.474/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2/2/09; AgRg no REsp 957.097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 29/9/08. 3. Quanto ao termo inicial, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença -prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público. Precedentes: RMS 32.102/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/9/10; AgRg no Ag 1.253.294/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 4/6/10; AgRg no REsp 810.617/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1/3/10; MS 12.291/DF, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Terceira Seção, DJe 13/11/09; AgRg no RMS 27.796/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 2/3/09; AgRg no Ag 734.153/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 15/5/06. 4. Considerando que somente com a aposentadoria do servidor tem início o prazo prescricional do seu direito de pleitear a indenização referente à licença-prêmio não gozada, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, uma vez que entre a aposentadoria, ocorrida em 6/11/02, e a propositura da presente ação em 29/6/07, não houve o decurso do lapso de cinco anos. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1.254.456/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 02/05/2012).

Considerando que somente com a aposentadoria do servidor tem início o prazo prescricional do seu direito de pleitear a indenização referente à licença-prêmio não gozada, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, uma vez que entre a aposentadoria, ocorrida em 28/03/2008, e a propositura da presente ação em 22/02/2013, não houve o decurso do lapso de cinco anos.

Mérito

O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. ATO OMISSIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.4.2006. O entendimento adotado pela Corte de origem não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade da conversão de licença-prêmio não gozada em indenização pecuniária quando os servidores não mais puderem delas usufruir, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 832331-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, 1ª Turma, julgado em 04/11/2014, DJE 21/11/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. RESSARCIMENTO PECUNIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO ARE 721.001-RG. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. As licenças-prêmio, bem como outros direitos de natureza remuneratória, não gozadas por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, deverão ser convertidas em indenização pecuniária, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa pela Administração, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário Virtual nos autos do ARE 721.001-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe de 7/3/2013. 2. A licença-prêmio, quando sub judice a controvérsia sobre os requisitos para sua concessão, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 3. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INATIVIDADE. CONVERSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA". 5. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 833590-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 21/10/2014, DJE 10/11/2014)

No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO.

CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. *Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.* **2.** *Agravo regimental a que se nega provimento. (AGAREsp 201303128261, Relator Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 24/03/2014).*

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. *O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 2.* *No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a conversão de licença prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014 DTPB).* **3.** *Tal direito, conforme também destacado no julgamento do AGARESP 201303128261 é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Confira-se trecho do voto do relator: Ressalte-se ser prescindível o prévio requerimento administrativo e "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor" (REsp 478.230/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/05/2007). (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014. DTPB).* **4.** *Agravo legal a que se nega provimento. (AGRAVO LEGAL EM AC n. 0008483-42.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 1ª Turma, DE 25/09/2015).*

Merece reparo, portanto, no tópico, a sentença de origem, pois em descompasso com jurisprudência pacífica do STF e do STJ.

Atualização do débito judicial

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso. Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária. Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/3/2015, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual

(i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e
(ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e
2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requerimento.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Honorários advocatícios

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Reformada a sentença, inverte a sucumbência e condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em **R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais)**.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor e julgo procedente o pedido contido na exordial, observados os parâmetros dessa decisão.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41406/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0093410-79.1994.4.03.9999/SP

94.03.093410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HOSPITAL REGIONAL DE ITATIBA S/C LTDA
ADVOGADO : SP082396 MANOEL RUIS GIMENES e outro(a)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 92.00.00003-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, diante da sentença de fl. 102, que reconheceu a decadência do crédito previdenciário referente ao período de janeiro de 1981 a dezembro de 1984, nos termos da Súmula n.º 108 do extinto TFR.

Apela o INSS alegando que o apelado fez uma confissão de dívida em 16.05.1988 e, ainda, apresentou defesa na esfera administrativa em 18.05.1988, que, embora fora do prazo, foi devidamente examinada.

Defende que o prazo decadencial na espécie é trintenário, conforme art. 2º, §9º, da Lei n.º 6.830/80. Informa que a execução fiscal para a cobrança de contribuições previdenciárias devidas pelo Hospital Regional de Itatiba S/C Ltda., em virtude da execução de obras, foi ajuizada em agosto de 1992, portanto, dentro do prazo.

Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios fixados na sentença em 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução, para 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, tratando-se de questão pacificada na jurisprudência de nossos tribunais superiores.

Cumpre-nos salientar que apesar das modificações sofridas pelo prazo prescricional, sempre se entendeu que o prazo decadencial é de cinco anos.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei n.º 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos, nada prescrevendo quanto ao prazo decadencial.

A Súmula n.º 108, do extinto Tribunal Federal de Recursos, quanto ao prazo decadencial, porta a seguinte redação: "A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos." (DJ DATA:16-03-82 PG:02015).

Com a edição do Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei n.º 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional n.º 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social.

Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei n.º 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei n.º 3.807/60, determinando, portanto, que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal de decadência.

A partir da vigência da Lei n.º 8.212/91, ocorrida em 25 de julho de 1991, o prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46. No entanto, referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante n.º 8, *verbis*: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Desse modo, como após a Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos após 01.03.1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

Nesse sentido a Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. ERRO MATERIAL. CRÉDITO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL.

1. São cabíveis embargos declaratórios para a correção de erros materiais que estejam a gravar a decisão.

2. "1. O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que 'o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.' 2. 'São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário'. (Súmula Vinculante n.º 8 do STF) 3. **O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária.**" (REsp n.º 1.138.159/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 1º/2/2010).

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1147935/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 16/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 39 DA CLT - NULIDADE DAS NFLD - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - LANÇAMENTO - PRAZO DECADENCIAL - CINCO ANOS - PRECEDENTES.

1. É cediço que o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu oscilações ao longo do tempo na medida em que

adquiriam ou perdiam a natureza de tributo. Até a EC n. 8/77, o prazo era quinquenal, nos termos do CTN; após a EC n. 8/77, o prazo era de trinta anos, nos termos da Lei n. 3.807/60; e após a Lei n.

8.212/91, o prazo passou a ser de dez anos, embora nunca tenha sido levado a efeito, ante o status de lei complementar do CTN.

2. Todavia, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 174 da lei tributária.

3. Na hipótese dos autos, pretende-se o não-recolhimento de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram entre 1978 e 1980, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, o lançamento somente foi feito em 1986, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 404.182/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 14/04/2008)

Com base nesses assentamentos, não procede o recurso da União, no que tange ao reconhecimento do prazo trintenário de decadência. No entanto, verifica-se que a notificação de lançamento do débito aos apelados ocorreu em 09/11/1987 (fls. 18 e 119 verso), enquanto que a sentença levou em consideração, para o reconhecimento do decurso do prazo de 5 anos de decadência, a data da inscrição em dívida ativa.

Conforme pacificado tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a constituição do crédito tributário para fins de decadência dá-se na data do lançamento, e não na data da inscrição do débito em dívida ativa, após exaurido o procedimento administrativo-fiscal.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (EDRESP 200900655845 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1162055 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:14/02/2011) - grifo nosso.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACOLHIMENTO PARCIAL, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITO MODIFICATIVO. 1. Considerando-se que, nos termos do art. 4º da Lei 8.850/94, o fato gerador do ITR "ocorre no dia 1º de janeiro de cada exercício", constata-se que há equívoco no acórdão embargado ao afirmar que foi "efetuado o lançamento dentro do prazo de cinco anos, a contar do fato gerador", tendo em vista que, no caso dos autos, o fato gerador ocorreu em 1º.1.1996 e o lançamento foi efetuado em 13.11.2001. 2. Não obstante tal equívoco, não há falar em decadência, pois o ITR, no regime da Lei 8.847/94, era tributo sujeito ao lançamento de ofício. Nesse contexto, o prazo de lançamento é regido pela regra contida no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Considerando que, na hipótese, tal prazo foi iniciado em 1º.1.1997 e o lançamento foi efetuado em 13.11.2001, não há falar em decadência. 3. No mais, o acórdão embargado contém fundamentação adequada para demonstrar que não há omissão ou contradição no acórdão proferido pelo Tribunal de origem, tampouco ofensa ao art. 142 do CTN, razão pela qual, em relação a tais questões, impõe-se a rejeição do recurso. 4. Embargos parcialmente acolhidos, sem a atribuição de efeito modificativo. (EDRESP 200900409117 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1125864 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:12/11/2010).

TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário guia-se pelo art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o prazo para o lançamento é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Essa regra vale quando ocorre o pagamento antecipado do tributo. Por outro lado, se pagamento do tributo não for antecipado pelo contribuinte, a constituição do crédito tributário deverá observar a regra do art. 173, I, do CTN, isto é, de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, durante o qual a Fazenda deve promover o lançamento de ofício em substituição ao lançamento por homologação, sob pena de decadência. 2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado. Agravo regimental improvido. (AEARSP 200900739091 AEARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1117884 Relator(a) HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:19/08/2010).

O próprio apelado confirma, na inicial, que a fiscalização ocorrida em 1987 somente poderia atingir os últimos cinco anos.

As exações referem-se ao período de janeiro de 1981 a dezembro de 1984, cujo lançamento de ofício, repita-se, ocorreu em

09.11.1987 (art. 173, I, do Código Tributário Nacional), verificando-se a fluência de mais de cinco anos, para os fatos geradores ocorridos no ano de 1981.

Assim, apenas parte do débito cobrado referente ao ano de 1981 foi atingido pela decadência.

Não se cogita, ainda, diante da tese então exposta, da ocorrência da prescrição, visto que a ação de execução foi proposta e a executada citada em 18.08.1992 (fl. 09).

Com tais considerações, passa-se a análise das demais matérias trazidas pela embargante, nos autos destes embargos à execução fiscal. A embargante afirma, na inicial, que não deixou de apresentar qualquer documento à fiscalização, isto é, que constam dos autos o habite-se parcial e livro diário (compra de material da obra), utilizados para aferição do débito (início e término da construção civil que deu ensejo ao débito). Tudo, para salientar que houve excesso na cobrança, uma vez que a fiscalização arbitrou contribuições sobre 697,45m² já pagos e 699,04m², de área não identificada sem realizar qualquer perícia sobre a área construída.

Além disso, informa que a área de 1.092,34m² construída, deu origem ao lançamento de contribuições que foram pagas em 20.06.1988, cujo comprovante foi juntado ao processo - fl. 32.

No entender do autor dos embargos à execução, a fiscalização deixou de observar o disposto na Orientação de Serviço IAPAS/SAF/064 que dispõe, entre os seus itens 5 e 8.1, que a apuração de salários referente à obra executada será obtido pela multiplicação do número de metros quadrados pelo custo unitário da mão-de-obra vigente à época de sua regularização. Deveria ter notificado o embargante para preenchimento da DRO - Declaração para Regularização de Obra, no caso de não preenchimento, somente então poderia efetuar o levantamento de possível débito.

Assim, afirma que a CDA é ilíquida, pois uma parte do crédito foi atingido pela decadência, e outra parte fora objeto de pagamento, sendo certo, ademais que utilizada a TR até o mês de junho de 1992, havendo descumprimento dos arts. 1º e 54 da Lei n.º 8.383/91, que determinaram que, a partir de 01.01.1992, deveria incidir a UFIR.

Insurge-se, ademais, na petição inicial, contra a incidência da TR, entre os períodos de 04.02.91 a 29.08.91, uma vez que, com o advento da Lei n.º 8.177/91, o art. 9º, o legislador ordinário pretendeu apenas fazer incidir a TRD como indexador e substituto da correção monetária dos débitos para com a Fazenda Pública, não se referindo aos débitos para com a Seguridade Social, tanto que editada a Súmula n.º 65 do STJ (O cancelamento dos débitos previstos no art. 29 do decreto-lei 2.303, de 21.11.1986, não alcança os débitos previdenciários).

Aduz, por fim, que a TR não é índice de correção monetária, havendo inclusive o julgamento da ADIN n.º 543 pelo STF e a sua incidência como juros de mora somente poderia se dar a partir de 30.8.91, data de vigência da Lei n.º 8.218/91 de 29.08.91, que também revogou os arts. 35 e 36 da Lei n.º 8.212/91.

Ao impugnar os embargos à execução, o INSS afirma a intempestividade dos embargos à execução. Salienta acerca da regularidade da CDA, com base na Consolidação das Leis da Previdência Social, Decreto n.º 77.077, de 24.01.1976, art. 146 e Lei n.º 6.830/80, art. 2º, §2º, não se admitindo a quebra da presunção de legalidade, com fundamento em meras alegações do devedor.

Rechaçada pelo Hospital embargante, aqui apelado, a tese da intempestividade dos embargos, uma vez que a matéria restou preclusa, a considerar que o Juízo de primeira instância os recebera para discussão.

Os embargos estão dentro do prazo legal, previsto no art. 16 da Lei n. 6.830/80.

No entanto, as matérias alegadas, embora algumas somente de direito, envolvem outras questões como pagamento parcial do débito, indicado a fl. 11, irregularidade na apuração do débito, dentre outras, em relação às quais não houve sequer a determinação para especificação de provas.

Como o feito foi extinto antecipadamente, sem que fosse oportunizada a produção de quaisquer provas, deve retornar a origem para instrução e julgamento, para que não se configure o cerceamento à defesa dos embargantes.

De fato, no que se refere à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, os embargos à execução não reúnem as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da exequente, para afastar a decadência declarada pela sentença, no que tange ao débito correspondente aos períodos de 1982 a 1984, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para que o feito tenha seguimento, para instrução e julgamento.

Intime-se. Comunique-se o MMº Juízo "a quo".

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035709-13.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035709-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ENGEMET METALURGIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
	: SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por *ENGEMET METALURGICA E COM/LTDA.*, em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de horas extras, adicional noturno e salário-maternidade, com compensação dos valores recolhidos indevidamente corrigidos pela Taxa Selic.

A r. sentença denegou a segurança. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apela o contribuinte, reiterando os termos da exordial.

É o relatório.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social.

Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

O salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza

indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na

hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO à apelação do contribuinte, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002968-93.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.002968-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP171477 LEILA LIZ MENANI
APELADO(A)	: TRANS RAPAL RODOVIARIO ALTA PAULISTA LTDA
ADVOGADO	: SP152121 ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 143/148 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS para determinar que a CEF exclua do título executivo a parcela referente à TR, a partir da edição da Lei nº 9.964/2000, aplicando-se como correção monetária, o INPC.

Sustenta a apelante, em síntese, que a utilização da TR está perfeitamente respaldada na lei.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente procedente e em consonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O critério utilizado para o cálculo do débito promana de lei, *ex vi* do disposto no art. 22 da Lei nº 8.036/90: acréscimo da Taxa

Referencial, juros de 0,5% a.m e multa de 10%. No mesmo sentido o enunciado da Súmula nº 459 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao fundo". O STF, por sua vez, já assentou que essa matéria é de cunho infraconstitucional:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJ de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557, §1º-A, do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para que se mantenha a aplicação da TR no crédito em cobro.

Tendo em vista que o juízo *a quo* determinou o arquivamento dos autos da execução até o julgamento deste recurso (em despacho publicado no Diário Oficial em 05/12/2006), **comunique-se (processo nº 0804507-32.1998.4.03.6107 - numeração antiga 98.0804507-3 - 2ª Vara / SP - Araçatuba).**

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019730-74.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS ALVAREZ TEIXEIRA
ADVOGADO : SP246313 LILIAN LONGO PESSINA e outro(a)
APELADO(A) : ELIANA RIBEIRO
ADVOGADO : SP065474 SIMARI APARECIDA BERNARDO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 100/102, que julgou o feito improcedente, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 e custas processuais.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que os documentos juntados aos autos atendem à exigência do artigo 1102-A do Código de processo Civil, podendo ser constituídos de pleno direito por meio da ação monitoria, ao contrário do entendimento do Juízo "a quo".

Contrarrazões às fls. 123/130.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Nos termos artigo 1102-A do Código de Processo civil, *in verbis*:

"Art. 1.102.a - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel"

No presente caso, analisando o contrato de cheque azul juntado aos autos às fls. 10, com demonstrativo de débito às fls. 11, verifico que não há prova escrita de dívida por parte da apelada, pois sequer a assinatura dos apelados consta nos documentos, sendo impossível aferir a autenticidade destes, bem como vincula-los aos apelados, tendo em vista que o cartão de assinaturas juntado às fls. 09 não vincula os apelados aos documentos de fls. 10/11.

Ademais, não há que se falar em ação monitória em documento produzido de forma unilateral pela parte, pois impossível aferir o nexo causal entre o contrato entabulado entre as partes e eventual débito decorrente do contrato.

Ora, a ação monitória torna imprescindível a prova escrita sem eficácia de título executivo, sendo esta prova ônus da parte autora, ônus este do qual a apelante não se desincumbiu no presente caso.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, em face de sua manifesta improcedência, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019683-43.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.019683-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: AFFARE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 76/80 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS.

Sustenta a apelante, em síntese: (i) título executivo ilíquido e incerto; (ii) a apelada não tem legitimidade para executar créditos de natureza trabalhista; (iii) a exequente "apesar de ter colacionado à peça vestibular a CDA deixou de juntar a prova da declaração do débito"; (iv) a sociedade empresária recorrente não cometeu nenhuma fraude e não causou nenhum prejuízo a seus empregados.

Contrarrazões às fls. 109/114.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, não há falar em ilegitimidade da CEF para a execução de crédito pertinente ao FGTS. Com efeito, o artigo 2º da Lei nº 8.844/94, que dispõe sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo, prescreve que:

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL DE DÉBITOS COMO FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA HIGIDEZ DA CDA. REVISÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL À LUZ DA SÚMULA N. 7 DO STJ. (...) 2. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade ativa ad causam para ajuizar execução fiscal para a cobrança dos valores devidos ao FGTS, em razão do que dispõe a Lei n. 8.844/1994. A respeito: RMS 20.715/PI, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 03/03/2008; REsp 858.363/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 04/05/2007; EREsp 537.559/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado DJ 05/12/2005. 3. Não verificada qualquer mácula à certidão de dívida ativa pelo Tribunal de origem, o recurso especial não serve à pretensão de reforma dessa conclusão, porquanto a verificação da existência dos requisitos legais necessários à validade da certidão da dívida ativa demanda o revolvimento do quadro fático-probatório delineado nos autos (Súmula n. 7 do STJ). No mesmo sentido, vide, dentre outros: REsp 1345021/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 02/08/2013; AgRg no Ag 1.103.085/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 03/09/2009; EDcl no AREsp 513.199/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 26/08/2014; AgRg no AREsp 228.298/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 26/10/2012; AgRg no AREsp 341.862/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 12/09/2013. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp: 326843 RJ 2013/0106992-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 06/11/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/11/2014)

No mérito, observo que a CDA e seus anexos (fls. 67/72) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte é parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NDFG, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Verdadeiramente, a CEF juntou aos autos cópia do processo administrativo em que se averigua com limpidez a higidez do mesmo, constando assinatura do representante legal na NDFG, inclusive tendo a executada sido notificada para o pagamento e tendo deixado o prazo de impugnação transcorrer *in albis* (fls. 56/73).

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a

requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ressalte-se que não é imprescindível a indicação dos empregados abrangidos pelo crédito do FGTS em cobro, porquanto não é pressuposto legal, sendo suficiente a indicação da competência e valor. Nesse viés, v.g., o STJ já decidiu que a exigência de indicação de RG, CPF ou CNPJ do devedor não pode ser exigida, já que não é requisito previsto por norma jurídica (REsp 1455091/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015; REsp 1450819/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014). Ou seja, se não há imperativo normativo, não há ampliar as exigências, máxime quando o próprio contribuinte confessou o débito por GFIP. Nessa senda, outrossim, o teor da Súmula nº 181 do extinto TFR: "Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS".

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004258-13.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : FRANCISCO ALCIDES ZAIA e outro(a)

ADVOGADO : RUBENS ANTONIO ZAIA
No. ORIG. : SP098527 JESSE JORGE e outro(a)
: 00042581320054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, representada pela Fazenda Nacional, em face da decisão que, em embargos à execução ajuizada para a cobrança de créditos relativos à contribuição ao FGTS, julgou procedente o pedido deduzido por FRANCISCO ALCIDES ZAIA e RUBENS ANTONIO ZAIA, para excluí-los do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a apelante, em síntese, que os executados não deixaram o quadro social da empresa em 10.09.1991, caso contrário, a devedora principal não poderia ter sido citada na pessoa de Rubens Antônio Zaia, em 26.06.2007, sendo nulo o ato e também a penhora realizada nos autos da execução e, por conseguinte, os próprios embargos opostos.

Ressalta que o nome dos sócios consta da CDA de fls. 72 e 83, de forma que cabe aos mesmos comprovar a ausência de responsabilidade pelo débito (REsp n.º 1.104.900/ES) e que estes não comprovaram a retirada da empresa executada anteriormente à data dos débitos constantes da CDA - de janeiro de 1979 a setembro de 1985.

Alega que, a teor do art. 4º, §2º, da Lei 6.830/80, são aplicáveis ao caso os arts. 23, §1º, I e V, da Lei 8.036/90 e incisos I e V, do art. 47 do Decreto n.º 99.684/90 c.c. art. 4º, V, e §2º, da Lei n.º 6.830/80 c.c. art. 10 do Decreto 3708/19.

Por fim, diz que não é possível a condenação da Fazenda em honorários, em virtude do que dispõe o art. 29-C, da Lei n.º 8.036/90 (incluído pela MP n.º 2.164-41). Além disso, os honorários fixados não atendem ao disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões às fls. 149-154.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, tratando-se de questão pacificada na jurisprudência de nossos tribunais superiores.

Com razão a apelante, no que tange ao ônus da prova nos presentes embargos à execução.

A sentença julgou procedentes os embargos do devedor, para excluir os sócios do polo passivo da execução, por entender que as contribuições ao FGTS não constituem tributo, não se aplicando as disposições estabelecidas no Código Tributário Nacional para caracterizar a responsabilidade de terceiros nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação pelo contribuinte. Registrou que a empresa - devedora principal - foi citada e teve seus bens penhorados, demonstrando regular funcionamento. Condenou a embargada ao pagamento dos honorários em 10% do valor dado à causa.

Inicialmente, quanto à nulidade da citação, o despacho de fl. 127 esclarece que os sócios, corresponsáveis, foram citados antes da empresa, regularizando-se a situação desta e também da penhora, cuja citação e intimação da penhora se deu no nome de Rubens Zaia, em 02.07.2007 - fl. 138 -, verso, dos autos da execução em apenso, cabendo apurar, nos autos dos embargos, a alegação de retirada dos sócios da empresa, anteriormente a essa data.

Merece registro, ademais, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo-lhes inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais, as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006). Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada, na espécie, fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("*Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência*", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que "a indicação, na CDA, do nome do responsável ou corresponsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)".

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na CDA implica inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, os nomes dos apelados constam expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsáveis pelo débito, o que faz com que seja lícito elencá-los no polo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica, aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato

social ou estatutos.

No presente caso, como o feito foi extinto antecipadamente, sem que fosse oportunizada a produção de quaisquer provas e, considerando que os documentos juntados com a inicial não conduzem à irresponsabilidade dos sócios pelo débito, é de se anular a sentença, para que se não configure cerceamento à defesa dos embargantes.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso da União para, atendendo a um dos seus pedidos, ANULAR a sentença, nos termos da fundamentação supra, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para que o feito tenha seguimento, com eventual instrução e julgamento.

Intime-se. Comunique-se o MMº Juízo "a quo".

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009373-73.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009373-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : CLAUDIA REGINA HINZ CALICO e outros(as)
APELADO(A) : VERA LUCIA ROMA
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELADO(A) : YURI LESKOW
ADVOGADO : SP112013 MAURO FERRER MATHEUS e outro(a)
PARTE AUTORA : OLGA OLIVEIRA PINTO DE ARAUJO e outro(a)
 : VANIA SERRA MARTINS
No. ORIG. : 00093737320084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução judicial.

Em razões recursais (fls. 103/119), sustenta o descabimento do pagamento de verba honorária sobre os valores pagos administrativamente.

Sem contrarrazões dos embargados (fl. 123).

Às fls. 138/158, Vania Serra Martins, Yuri Leskow, Olga Oliveira Pinto de Araujo, Cláudia Regina Hinz Calico e Vera Lucia Roma formularam pedido de desistência da execução em relação aos valores principais de 11,98%, prosseguindo a ação apenas quanto aos honorários advocatícios sob o fundamento de que o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região irá realizar o pagamento dos valores administrativamente. Instada a se manifestar, a União (fl. 161) não se opôs à renúncia, mas pediu o prosseguimento da execução em relação à verba honorária.

Diante da concordância da União, homologo a renúncia ao crédito em relação aos valores principais quanto a Vania Serra Martins, Yuri Leskow, Olga Oliveira Pinto de Araujo, Cláudia Regina Hinz Calico e Vera Lucia Roma.

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações, haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo, colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.
4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial, fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Dessa forma, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012008-87.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ARISTEU TEXEIRA
ADVOGADO : PR040151 CARLOS ROSA JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : GUIGA VEICULOS MASTRANTONIO E MASTRANTONIO VEICULOS VEICULOS LTDA
No. ORIG. : 00120088720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário face sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos para determinar o desbloqueio do veículo Siena Ex, placa MBK-1341.

Alega-se, em síntese, ocorrência de fraude à execução.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente admissível e em consonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução:

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

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

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

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

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

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

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

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

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

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

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

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

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

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

No caso *sub examine*, o contrato de alienação do veículo foi celebrado em 20.04.2006 (fl. 14), em momento posterior ao da inscrição dos créditos em cobro na CDA nº 304362115.

Por conseguinte, não havendo o pagamento do débito, necessário o reconhecimento de fraude à execução, *ex vi* do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Ocorrendo alienação patrimonial em fraude à execução, o ato realizado é ineficaz perante a Fazenda Pública, de modo que os bens alienados podem ser arrestados ou penhorados no processo de execução fiscal.

Deveras, sendo forma de aquisição derivada, todas as alienações subseqüentes tem o mesmo vício originário, porquanto o ato é inoperante *ab initio*.

O argumento da segurança jurídica não pode acobertar fato atentatório contra a própria dignidade da justiça, porquanto princípios e direitos constitucionais não são aptos a justificar, por sua própria essência axiológica, atos ilegais (Cf. STF, RHC 115983/ RJ).

Com efeito, o ato subsume-se, aprioristicamente, à tipificação do artigo 179 do Código Penal e, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos.

Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça assentou que o fato de haver alienações sucessivas não obsta a aplicação do recurso repetitivo supramencionado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

2. A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.

3. Hipótese em que muito embora tenha ocorrido duas alienações do imóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora agravante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe

17/06/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para que a penhora seja mantida.

Pelo princípio da causalidade, considerando que se frustrou alienação de bem cujo valor se deprecia ao longo do tempo, condeno a parte embargante em honorários sucumbenciais de 20% sobre o valor do crédito em cobro nos autos da execução fiscal, devidamente corrigido, tendo em vista que não recai o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 em execuções previdenciárias promovidas pelo INSS anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007 e que aqui se trata de ação autônoma interposta por terceiro alheio à execução.

Comunique-se ao juízo da execução (processo nº 0007834-36.1988.4.03.6182 - antigo 88.0007834-6 - 6a Vara / SP - Capital-Fiscal).

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011859-21.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011859-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009494 ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
: MS011791 CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA
APELADO(A) : MARILUCE SERPA FRANCA
ADVOGADO : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : MAURO FRANCA
No. ORIG. : 00118592120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF contra a sentença proferida em sede da ação de reintegração de posse ajuizada em face de MAURO FRANÇA E OUTRA, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, haja vista a ausência de notificação dos arrendatários acerca do inadimplemento contratual.

Em seu apelo de fls. 74/79, a apelante sustenta o inadimplemento do contrato referente ao Programa de arrendamento residencial - PAR e que fez tentativas de notificação dos réus, logrando êxito em notificar apenas a corré MARILUCI porque não tinha conhecimento do falecimento o corréu MAURO.

Pugna pela reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido inicial.

Apresentadas as contrarrazões de fls. 85/87, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Insurge-se a apelante contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, haja vista a ausência de notificação dos réus acerca da rescisão contratual, em razão do inadimplemento do contrato firmado no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial. Por se tratar de contrato de arrendamento residencial, celebrado no âmbito do Programa de arrendamento residencial, a ação tem procedimento específico, regulado pela Lei n. 10.188/2001, cujo art. 9º autoriza a credora o direito à propositura de ação de reintegração na posse na hipótese de inadimplemento do arrendatário quanto às obrigações contratuais, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso.

A presunção legal de caracterização de esbulho prevista no art. 9º da Lei nº 10.188/2001 não viola princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, função social da posse e direito à moradia.

O legislador buscou exatamente agilidade para a proteção dos princípios citados. Permitir a continuidade da posse do arrendatário que não cumpre suas obrigações, pode levar à violação de tais princípios constitucionais, ao colocar em risco a viabilidade de programa criado para dar efetividade ao direito de moradia previsto na Constituição Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF atua como agente gestor do Fundo de arrendamento residencial - FAR, o que lhe dá legitimidade para propor ação possessória, com o fim de preservar o imóvel de propriedade do aludido Fundo, bastando, para tanto, a comprovação

da posse indireta por meio do contrato de arrendamento firmado entre as partes.

Embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de arrendamento residencial não se comuniquem com o patrimônio da CEF (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.188/2001), o art. 4º, incisos IV, VI e VII do mesmo dispositivo definem que compete à CEF "definir critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento ; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos". É o teor da cláusula primeira do contrato, compatível com as referidas disposições da Lei n. 10.188.

Assim, a posse da CEF se configura em razão da lei, que lhe confere legitimidade para a causa, sendo a ação de reintegração de posse a via adequada, na forma do que prevê o art. 9º da Lei n. 10.188/2001, não havendo que se falar em ausência de interesse ou utilidade na tutela jurisdicional pretendida.

Com efeito, o artigo 9º da Lei n. 10.188/2001 é claro ao permitir o manejo da ação de reintegração de posse com base na alegação de domínio, em casos de inadimplemento contratual:

"Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

O fato do Programa de arrendamento residencial possuir conotação social não corresponde à possibilidade de livre inadimplência pelo seu beneficiário.

Contudo, é essencial a prévia notificação dos réus para purgar a mora, para que fique configurada a rescisão contratual e seja admitido o pedido de reintegração de posse.

Este é o entendimento do STJ:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL VINCULADO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . INADIMPLEMENTO DO ARRENDATÁRIO. NOTIFICAÇÃO . REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. 1- No contrato de arrendamento residencial disciplinado pela Lei 10.188/01, a instituição financeira arrendante poderá, após notificação ou interpelação do arrendatário inadimplente, propor ação de reintegração de posse par a reaver o bem, independentemente de posse anterior. 2- Recurso Especial improvido. (REsp n. 1353892/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, 3ª Turma, DJE 25/06/2014)

No mesmo sentido são os precedentes desta Corte a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. I - A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento , findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. II - Esbulho configurado conforme previsão legal. Precedentes da Corte. III - Recurso provido. (AI 00315243920134030000/SP, Relator Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DE 31/07/2015)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. ESBULHO POSSESSÓRIO. INADIMPLEMENTO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Trata-se de contrato de arrendamento residencial , nos termos da Lei nº 10.188/01, firmado entre as partes em 21/10/2007. IV - O Programa de arrendamento residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações. V - Há que se ressaltar o estabelecido no artigo 1º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de arrendamento residencial - PAR: "Art. 1º Fica instituído o Programa de arrendamento residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra." VI - Constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido a arrendatária notificada a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, conforme cópia dos documentos anexados aos autos, e mantido-se inerte, configura-se o esbulho possessório, conforme o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001: "Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento , findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse". Nesse sentido já decidiu esta E. Corte conforme se vê dos seguintes julgados: (AI 200903000200490, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009) e (AI 200703000834572, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/12/2008). VII - Verifica-se a presença de prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, cujos documentos juntados constituem prova de que há requisitos observados para reconhecimento do direito invocado. Estando presente a verossimilhança das alegações da CEF quanto à caracterização do esbulho possessório, fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, notificada a arrendatária com vistas a efetuar o respectivo pagamento e, todavia, mantido-se inerte, há que se deferir a expedição de mandado de reintegração de posse, em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil. VIII - Agravo improvido. (AI 00171530720124030000, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, e-DJF3 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTIGO 9º DA LEI 10.188/2001. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O contrato possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá rescindi-lo, notificando-os para que devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a arrendadora, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 277/1478

de posse. 2. A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de arrendamento residencial - PAR. 3. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem fêrem outros princípios previstos no ordenamento, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200361000085901, Relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 29/04/2010, p. 88)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR - ESBULHO POSSESSÓRIO - RECURSO PROVIDO. 1. As partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/01 e, constatada a inadimplência contratual, foram os arrendatários notificados judicialmente a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel. 2. Diante da inércia dos arrendatários, propôs a Caixa Econômica Federal a ação possessória de origem por intermédio da qual pretendeu a concessão de liminar de reintegração de posse no imóvel objeto da presente lide; a liminar foi indeferida, sendo esta a decisão agravada. 3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no artigo 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento. 4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária. 5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade. 6. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01. 7. Tratando-se de ação possessória cujo procedimento processual é específico, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da demanda pela concessão da liminar. 8. Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil. 9. Agravo de instrumento provido. (AI 00190212020124030000, Relator Des. Fed. JOHNSOM Di SALVO, e-DJF3 16/10/2012) Todavia, é incontroverso que a notificação do correu não se verificou na hipótese. Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, NEGO SEGUIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo. São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002987-81.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002987-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OTONI TORMA MORAES
ADVOGADO : RS025437 JOSE CARLOS CORREA
INTERESSADO(A) : MARKFLEX COM/ DE VRIDROS BAURU
No. ORIG. : 00029878120094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário face sentença de fls. 39/47 que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos para determinar o desbloqueio do veículo Fiat Uno Placa CMH 4547, ano 97/98, chassi nº 8AP146028V8804294.

Alega-se, em síntese, ocorrência de fraude à execução.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente procedente e em consonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução:

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

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

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

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

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

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.

210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)"; (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

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

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei

Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

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

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

No caso *sub examine*, houve penhora do veículo indigitado em 17.12.2002 (fl. 41), tendo a executada Estela Frutos Braud sido intimada desta. Em 09.02.2006 a devedora alienou o veículo a Mário Martins Borges, que, por sua vez, transferiu-o para o embargante em 04.12.2006 (fl. 14).

Por conseguinte, não havendo o pagamento do débito, necessário o reconhecimento de fraude à execução *ex vi* do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Ocorrendo alienação patrimonial em fraude à execução, o ato realizado é ineficaz perante a Fazenda Pública, de modo que os bens alienados podem ser arrestados ou penhorados no processo de execução fiscal.

Deveras, sendo forma de aquisição derivada, todas as alienações subseqüentes tem o mesmo vício originário, porquanto o ato é inoperante *ab initio*.

O argumento da segurança jurídica não pode acobertar fato atentatório contra a própria dignidade da justiça, porquanto princípios e direitos constitucionais não são aptos a justificar, por sua própria essência axiológica, atos ilegais (Cf. STF, RHC 115983/ RJ).

Com efeito, o ato subsume-se, aprioristicamente, à tipificação do artigo 179 do Código Penal e, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos.

Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça assentou que o fato de haver alienações sucessivas não obsta a aplicação do recurso repetitivo supramencionado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

2. A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.

3. Hipótese em que muito embora tenha ocorrido duas alienações do imóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora agravante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/06/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para que a penhora seja mantida.

Pelo princípio da causalidade, considerando que se frustrou alienação de bem cujo valor se deprecia ao longo do tempo, condeno a parte embargante em honorários sucumbenciais de 20% sobre o valor do crédito em cobro nos autos da execução fiscal, devidamente corrigido, tendo em vista que não recai o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 em execuções previdenciárias promovidas pelo DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 280/1478

INSS anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007 e que aqui se trata de ação autônoma interposta por terceiro alheio à execução.

Comunique-se ao juízo da execução (processo nº 1300824-63.1994.4.03.6108 - antigo 94.1300824-8 - 2a Vara / SP - Bauru).

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002558-98.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : T G M TURBINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00025589820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário e recursos de apelação** interpostos por *TGM TURBINAS IND/ E COM/ LTDA. e União Federal* em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e horas-extras, com compensação os valores recolhidos indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente.

A r. sentença concedeu segurança, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e sobre o terço constitucional de férias. Determinou a compensação dos valores recolhidos indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com as limitações legais, e correção monetária pela Taxa Selic.

Apela o contribuinte, afirmando o caráter indenizatório da hora-extra.

Apela a União, requerendo a manutenção da incidência da exação sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal.

O Ministério Público Federal opina pela reforma parcial da r. sentença.

É o relatório.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social.

Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes

de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não

possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados: *PROCESSIONAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)**

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSIONAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE.

AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRACHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO****

PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)
Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

- 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*
- 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*
- 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*
- 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*
- 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.*

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

- 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.*
- 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.*
- 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*
- 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.*
- 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 285/1478

tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 15/03/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 15/03/2005.

Da compensação

Como consequência, reconhece-se à autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte):

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, 1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 02.09.2010) (Grifei)

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe: 02/05/2011)(Grifei)

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no *art. 170-A do Código Tributário Nacional*, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 07/06/2010; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou.

Nesse sentido, decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Da correção monetária

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 15/03/2005. NEGO SEGUIMENTO à apelação do contribuinte.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001609-64.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE MARQUES NOVO JUNIOR
ADVOGADO : SP048967 ROSELY POZZI DE LUCENA e outro(a)
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00016096420124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 77/78, que julgou improcedente o pleito autoral.

Alega o apelante que é professor da Universidade Federal de São Carlos e que foi redistribuído, a pedido, para a Universidade Federal de Juiz de Fora, mediante permuta.

Sustenta que ao solicitar ajuda de custo, esta foi indeferida, tendo em vista a alegação de que a redistribuição ocorreu a pedido do requerente, e não de ofício, inviabilizando o pagamento da verba.

Dispensada a audiência do Revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 288/1478

negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.
O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da ajuda de custo

A ajuda de custo é uma das vantagens atribuídas aos servidores públicos federais, nos termos do art. 53 da Lei 8.112/90, *ipsis literis*:

Art. 53. A ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, vedado o duplo pagamento de indenização, a qualquer tempo, no caso de o cônjuge ou companheiro que detenha também a condição de servidor, vier a ter exercício na mesma sede.

§1o Correm por conta da administração as despesas de transporte do servidor e de sua família, compreendendo passagem, bagagem e bens pessoais.

(...)

Constata-se, a partir da leitura do dispositivo, que o legislador não realizou qualquer distinção entre a concessão de ajuda de custo decorrente de remoção *ex officio* e a remoção a pedido. Se o legislador não distinguiu, não cabe ao intérprete normativo diferenciar. Além disso, o interesse público na remoção está presente efetivamente, porquanto não é a iniciativa do servidor ao requerer a redistribuição que descaracteriza o interesse público inerente à prática de atos administrativos. Nesse passo, resta inconteste que o interesse público está presente nessas duas modalidades de remoção. Ainda que a remoção, de um lado, tenha atendido aos interesses pessoais do servidor, é certo que atendeu, precipuamente, o interesse do serviço. Se assim não fosse, o apelante não teria sido removido. Nesse diapasão, vejamos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça que, não obstante versem sobre pleitos de magistrados, o suporte jurídico amolda-se perfeitamente aos servidores federais:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO. REMOÇÃO A PEDIDO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O magistrado faz jus à ajuda de custo prevista no art. 65, inciso I, da LOMAN - Lei Complementar n.º 35/79 -, seja na remoção ex officio, seja na levada a efeito a pedido do interessado, uma vez que em ambas está presente o interesse público. Precedentes. 2. Tendo em vista que a agravante busca, no agravo regimental, rever orientação do Tribunal a quo que lhe foi desfavorável, a inovação trazida - incompetência do STJ para julgar a matéria - não contribui para as suas pretensões. 3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201001797437, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/02/2011.)

ADMINISTRATIVO. JUIZ DO TRABALHO. REMOÇÃO A PEDIDO. ART. 65 DA LOMAN. DIREITO À AJUDA DE CUSTO. EXISTÊNCIA ANTE O INTERESSE PÚBLICO.

*1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que **tanto na remoção ex officio, quanto naquela levada a efeito a pedido do interessado, o magistrado faz jus à ajuda de custo** prevista no art. 65, inciso I, da LOMAN - Lei Complementar n.º 35/79 -, **porquanto em ambas está presente o interesse público**.*

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de questionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 945.420/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 27/09/2010);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI N. 8.112/90. AJUDA DE CUSTO. REMOÇÃO A PEDIDO. INTERESSE PÚBLICO. EXISTÊNCIA.

1. O cerne da controvérsia circunvolve-se à concessão de ajuda de custo em decorrência de remoção a pedido de magistrado.

2. Em razão da ausência de previsão expressa na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, LOMAN, aplicável à espécie a interpretação analógica da Lei n. 8.112/90.

3. O magistrado que, no interesse do serviço público, passar a ter exercício em nova sede, com efetiva mudança de domicílio, fará jus à ajuda de custo, para compensar as despesas de instalação.

4. No caso, a remoção a pedido e a ex officio detêm interesse público, peculiar a todo ato da administração, portanto, inadequada a distinção entre espécies de remoção.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 544.293/PA, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 16/11/2009);

ADMINISTRATIVO. JUIZ DO TRABALHO. LOMAN. ART. 65, I. REMOÇÃO A PEDIDO. ARTIGO 65, I, DA LOMAN. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 8.112/1990. DEFERIMENTO A CRITÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO.

1. A Loman prevê a percepção de ajuda para custear as despesas de transporte e mudança, sem qualquer distinção, seja pela remoção ex officio, seja a requerimento do magistrado.

2. A circunstância de inexistência de norma legal a regulamentar o artigo 65 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional não pode ser impedimento à prestação jurisdicional, conforme dispõe o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

3. Nada impede que a Lei n. 8.112/1990 sirva como parâmetro para o cumprimento do artigo 65, I, da Loman, a fim de suprir a

omissão no tocante aos magistrados, haja vista a clareza com que disciplinou o instituto da ajuda de custo no âmbito do serviço público federal.

4. O ato de remoção do magistrado sempre se dará no interesse público, seja a pedido, por promoção, ou ainda, em decorrência de pena disciplinar. É que o fato de o magistrado, voluntariamente, inscrever-se para exercer a judicatura em outra localidade condicionar-se-á ao juízo de conveniência da Administração, que decidirá em observância dos limites da legislação de regência.

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 781.683/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 26/10/2009).

A matéria ainda foi apreciada pela Turma Nacional de Uniformização, que proferiu o seguinte julgamento:

VOTO-EMENTA - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. ADMINISTRATIVO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. AJUDA DE CUSTO DEVIDA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ACÓRDÃO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA TNU. QUESTÃO DE ORDEM Nº 13. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de ação em que se objetiva o pagamento de ajuda de custo em decorrência de remoção a pedido de membro do Ministério Público Federal, bem como seja declarada a não incidência de imposto de renda e contribuição previdenciária sobre referida verba, ante seu caráter indenizatório. 2. A sentença de primeiro grau, ratificada pelo acórdão, julgou procedente o pedido, para condenar à União ao pagamento da verba relativa à ajuda de custo, no valor de uma remuneração mensal devida à época da remoção, bem como para declarar a natureza indenizatória de tais verbas, sobre as quais não deverão incidir IR e PSS. 3. Pedido de uniformização da União Federal no qual defende a contrariedade do acórdão recorrido em face da jurisprudência dominante do STJ, segundo a qual não é devida ajuda de custo, em caso de remoção a pedido de servidor. Cita como paradigmas os julgados: REsp 904.183/RN, REsp 387.189/SC e REsp 720.813/PE. Além disso, a recorrente sustenta a incompetência absoluta do JEF, bem como a incidência de imposto de renda e contribuição previdenciária sobre a ajuda de custo. 4. O incidente, tempestivo, não foi admitido pela Turma Recursal de origem. Submetido o feito à apreciação do Presidente deste colegiado, foi determinada sua distribuição para melhor exame. 5. Preliminarmente, verifico que a recorrente não indicou qualquer julgado a ser utilizado como paradigma quanto à alegada incompetência dos Juizados Especiais Federais e quanto à natureza da ajuda de custo para fins de incidência tributária. 6. De outro lado, verifico que a matéria aqui discutida já foi objeto de análise por este colegiado, cuja posição firmou-se no sentido de que é devida ajuda de custo em caso de remoção de servidor, ainda que a pedido, vez que esta sempre ocorre no interesse da Administração em prover cargo vago. Precedentes: PEDILEF 200772510005124 e 0505700-35.2009.4.05.8300. 7. Aplicação da Questão de Ordem nº 13 desta TNU. 8. Pedido de uniformização não conhecido. (DOU 13/07/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICOS DA RECEITA FEDERAL. CONCURSO DE REMOÇÃO. AJUDA DE CUSTO. PORTARIAS 1.222/2002 E 927/2003 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". 1. Cinge-se a controvérsia a saber se os técnicos da Receita Federal removidos no âmbito do concurso de seleção interna, regulado pela Portaria SRF 927/2003, têm direito à ajuda de custo prevista no art. 53 da Lei 8.112/1990. 2. In casu, o Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, concluiu que as remoções em litígio revestem-se de nítido interesse da Administração, não são mera transferência a pedido do servidor. Registrou aquela Corte que as remoções se deram com base na Portaria SRF 1.222/2002, ou seja: no interesse da Administração, porquanto se destinaram a municípios de fronteira e dependiam da análise dos critérios de conveniência e oportunidade para suas concessões. 3. O Recurso Especial não constitui via adequada para o exame de eventual ofensa a portarias, por não estarem estas compreendidas no conceito de "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 15/05/2012, T2 - SEGUNDA TURMA)

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Do dano moral

A negativa de ajuda de custo decorreu de errônea adequação da situação fática às disposições normativas que regem a matéria, bem como da indevida aplicação de disposição infralegal, qual seja, o Decreto 4.004/2001.

Contudo, não se é possível verificar a ocorrência de dano moral. Isso porque o ora apelante foi quem requereu sua redistribuição para a cidade de Juiz de Fora/MG, desse modo assumindo eventuais diferenças de qualidade de vida e custos inerentes a cidade diversa da qual tinha lotação original. Sendo assim, os gastos com a vida na nova cidade não podem ser imputados à administração pública. As consequências negativas da mudança de domicílio devem-se exclusivamente ao apelante, que solicitou a redistribuição, assumindo o risco que tal mudança pode provocar na sua vida e na de sua família.

O apelante deve ser responsabilizado pela sua escolha, não a administração pública.

Encargos da sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCar, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios fixados em **RS 3.000,00 (três mil reais)**.

Assim, invertido o ônus da sucumbência, condeno a ré a restituir as custas processuais adiantadas (Lei n. 9289/96, art. 4º).

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e condenar a apelada ao pagamento de ajuda de custo, com juros e correção nos termos dessa decisão.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005258-89.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005258-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00052588920124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança interpostas por JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença de fls. 2181/2190 que concedeu parcialmente a segurança para o fim de declarar a inexistência e o direito da impetrante de compensar a contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos aos seus empregados relativos ao(s): a) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado que antecedem à concessão de auxílio-doença e/ou auxílio acidente, b) auxílio-creche e auxílio-educação, c) adicional de férias (terço constitucional); d) abono de férias, bem como para declarar o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores pagos a tais títulos, "com outros créditos tributários vencidos e vincendos de titularidade da impetrante, mediante a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 89 e parágrafos da Lei 8.212/91, e adotada a forma estabelecida no art. 74 e parágrafos da Lei 9.430/96, com a nova redação dada pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, cujos créditos deverão ser atualizados de acordo com a taxa SELIC a partir dos recolhimentos indevidos."(fls. 2.189verso).

Apela a impetrante (fls. 2200/2216), sustentando que os valores pagos a título de salário-maternidade, férias (usufruídas e indenizadas) e respectivo adicional de férias de 1/3 (um terço), adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno e hora extra não possuem caráter remuneratório e que, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

Requer a reforma parcial da r. sentença para que seja concedida integralmente a segurança pretendida, nos termos reclamados na inicial. Outrossim, a União apela, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade tida como coatora e o descabimento do mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato. No mérito, aduz a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 sobre férias, bem como sobre o abono decorrente do não usufruto das mesmas, sobre o pagamento dos primeiros 15 dias de afastamento do empregado que antecedem à concessão de auxílio-doença e/ou auxílio acidente e sobre os valores pagos a título de auxílio-educação, bem como a impossibilidade de compensação de contribuições sociais com outras espécies de tributos.

A União e a impetrante apresentam as contrarrazões de apelação às fls. 2263/2295 e 2299/2317.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento dos recursos e da remessa oficial.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, considerando que a impetrante, em primeiro grau de jurisdição, teve pronunciamento favorável no que tange ao direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária referente ao adicional de férias (terço constitucional) e ao abono pelo seu não usufruto (férias indenizadas e abono de férias), verifico que lhe falta interesse de agir para a interposição de recurso de apelação nas referidas questões que, entretanto, serão discutidas em razão da apelação voluntária interposta pela União Federal e da remessa oficial.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior. O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Isto posto, no que se refere à questão preliminar relativa à ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Osasco, verifico que o Juízo "a quo" cingiu os efeitos da decisão aos limites da própria jurisdição e da autoridade fiscal impetrada, como se depreende do seguinte excerto da r. sentença, *in verbis*:

"(...)

*As questões de ordem processual já se encontraram resolvidas pela r. decisão liminar de fls. 2090/2096, cabendo **ratificar**, nesta oportunidade, que a presente sentença tem os seus efeitos limitados às **filiais** sediadas em **Osasco e Itapevi - SP**, diante da **jurisdição fiscal** da autoridade apontada como coatora (**Delegado da Receita Federal em Osasco**) assim como em face da **competência da 30ª Subseção Judiciária de Osasco**.*

(...)"

Com efeito, verifica-se que o entendimento jurisprudencial emanado dessa Corte Regional e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça determina que, para fins fiscais, matriz e filial sejam tratadas distintamente, cabendo ao Delegado da Receita Fiscal, que possui competência na região onde se encontra cada filial, a legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança com o fim de obter o direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos na referida unidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATRIZ E FILIAL. FATOS GERADORES INDIVIDUALIZADOS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS PARA FINS TRIBUTÁRIOS. LEGITIMIDADE PARA DEMANDAR ISOLADAMENTE. ADEQUAÇÃO DA IMPETRAÇÃO PELA FILIAL SEDIADA EM CAMPINAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins fiscais, tratando-se de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios. 2. No caso dos autos, a pretensão refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, cuja apuração e recolhimento operam-se separadamente, sendo matriz e filial consideradas estabelecimentos autônomos para fins tributários e, por conseguinte, a filial e a matriz são partes legítimas para discutir as suas próprias contribuições. 3. Assim, não verifico inadequação na impetração do presente mandado de segurança em favor da filial sediada em Campinas nos moldes da sentença, visto que, é pacífico o entendimento no sentido de possuir a filial legitimidade para discutir as contribuições recolhidas em seu âmbito. 4. Além disso, na hipótese em que matriz e filial encontram-se sediadas em bases territoriais distintas, o mandado de segurança impetrado pela matriz, em face da autoridade coatora que atua na sua respectiva base territorial não poderia abarcar os fatos geradores ocorridos fora da área de atuação da autoridade coatora indicada, ao passo que o mandado de segurança impetrado pela(s) filial(is) em face da autoridade coatora que atua na sua respectiva base territorial não poderia abarcar os fatos geradores ocorridos fora. Isto pois, no mandado de segurança há uma limitação decorrente do ato coator, isto é, o objeto do mandamus não pode abranger fatos/atos fora do âmbito de atuação da autoridade coatora indicada, assim como a decisão dele não pode produzir efeitos sobre os recolhimentos fora do âmbito de atuação da autoridade coatora. (...)" (AMS 00177543620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. 1. A princípio, em se tratando de pessoa jurídica com estabelecimentos em circunscrições territoriais diversas, é competente para exigir o tributo a autoridade onde está localizado cada estabelecimento, matriz e filiais(...) 20. Apelação parcialmente provida." (AMS 00003548120014036107, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1612 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO. MATRIZ. FILIAL. DOMICÍLIOS TRIBUTÁRIOS DISTINTOS. COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA. LICENÇA-PATERNIDADE, INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXIGIBILIDADE. LIMITAÇÕES LEGAIS. EXIGIBILIDADE. 1. Não é admissível a extensão dos efeitos da tutela jurisdicional, em sede de mandado de segurança, às filiais localizadas em regiões diversas daquela da matriz e submetidas a autoridades administrativas distintas, à exceção da hipótese em que a matriz comprova a centralização do pagamento dos tributos em discussão, nos termos e condições previstos na legislação. 2.(...)." (AMS 00169086320114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Vê-se, pois, que exceto nas situações excepcionais em que a matriz concentra o pagamento de todos os tributos devidos por ela e pelas filiais, a legitimidade passiva no mandado de segurança para fins de compensação é do Delegado da Receita Federal com competência fiscal sobre o território onde se encontra cada filial.

Importante ressaltar que, no caso dos autos, a matriz da pessoa jurídica litigante (ainda que tenha requerido e tenha visto indeferido seu pedido de inclusão - fls. 2090/2096) sequer figura no polo ativo do presente *mandamus*, impetrado exclusivamente por suas filiais e instruído somente com documentos a essas referentes.

Afastada, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade tida como coatora.

Tampouco assiste razão à impetrada no que se refere à preliminar de não cabimento do mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato, uma vez que não é o caso dos autos.

Com efeito, da leitura da inicial verifica-se que a impetrante pretende seja reconhecido o seu direito à compensação das contribuições previdenciárias já recolhidas e que entende indevidas, pretensão que se mostra plenamente cabível na via eleita, como tem sido reconhecido por nossas Cortes de Justiça, *in verbis*:

"..EMEN: TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NA APRECIÇÃO DO ERESP 435.835/SC. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. JUROS DE MORA. 1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ). 2. (...) ..EMEN:" (RESP 200302098131, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:09/08/2004 PG:00190 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, PARA ACOLHER A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. (...)4. Contudo, a pretensão de reconhecimento do direito à compensação tributária é admitida pela via mandamental. Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, firmado na Súmula nº 213, o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. Portanto, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita. 5. No que tange à ausência de comprovação do pretense ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre pagamentos que a impetrante considera terem natureza indenizatória poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretense ato coator. (...)." (AMS 00126822220114036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Cabível, portanto, a via mandamental nos casos em que se requer o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de contribuição previdenciária.

Preliminares rejeitadas.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Horas extras

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal; (...)".

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras."

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinqüenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. contribuição previdenciária. BASE DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 294/1478

CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. contribuição previdenciária. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

O mesmo raciocínio se aplica ao **adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade** que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO DE FÉRIAS. 1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade. 2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014. 3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014. 4. A orientação do STJ é firme no sentido de que o adicional por tempo de serviço se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008. 5. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, tem a compreensão de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ). 6. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 7. O STJ pacificou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias, dada sua natureza indenizatória, ainda que se trate de empregado sujeito ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS (REsp. 1.230.957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 17.3.2014, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e Res. 8/STJ). 8. Recurso Especial parcialmente provido. ..EMEN:" (RESP 201500189454, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2015 ..DTPB:.)

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Consequentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). ..EMEN:" (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2010 ..DTPB:.)

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL NOTURNO. INSALUBRIDADE. HORAS EXTRAS. PERICULOSIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, firmou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. 2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 295/1478

salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 3. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, inclui-se no conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário. 4. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.358.281/SP, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, Sessão do dia 23.4.2014, entendeu que incide a contribuição previdenciária sobre horas extras, adicional noturno, de insalubridade e periculosidade pagos pelo empregador, por possuir natureza remuneratória. 5. Recurso Especial não provido. ..EMEN: "(RESP 201403374236, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/03/2015 ..DTPB:.)

Férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. contribuição previdenciária . SALÁRIO-maternidade E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DE MAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA contribuição previdenciária . NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia." (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

"Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT."

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS I. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. *Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014) "TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA."

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES previdenciária S SOBRE SALÁRIO-maternidade E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-maternidade, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. *Agravo Regimental improvido.*" (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Dos quinze dias que antecedem à concessão de auxílio doença e/ou auxílio acidente, terço constitucional de férias e salário-maternidade.

Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença e sobre o terço constitucional de férias. Por outro lado, há incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de **contribuição previdenciária** decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de **contribuição previdenciária** (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a **contribuição previdenciária** do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário **maternidade** tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a **maternidade** ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (**maternidade**), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário **maternidade** é considerado salário de **contribuição**.

Nesse contexto, a incidência de **contribuição previdenciária** sobre o salário **maternidade**, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da **contribuição previdenciária** sobre o salário **maternidade** e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário **maternidade**, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à **contribuição previdenciária** incidente sobre o salário **maternidade**, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de **contribuição previdenciária** sobre salário **maternidade** encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário **maternidade**, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de **contribuição previdenciária** sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de **contribuição previdenciária**. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso

prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a **contribuição previdenciária**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Quanto às verbas referentes às **férias indenizadas e ao abono de férias**, resta claro que não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 299/1478

adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11.(...). (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que se refere aos valores pagos a título de **auxílio-educação**, a jurisprudência no âmbito dessa Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária, eis que não se trata de verbas destinadas ao estímulo e incentivo ao incremento da qualificação do profissional.

Nesse sentido:

"..EMEN: TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho. 3. Recursos Especiais não providos. ..EMEN:" (RESP 201402768898, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2014 ..DTPB:.)

"..EMEN: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS: I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: REsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006. II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III (...) III - Recurso Especial não conhecido. ..EMEN:" (RESP 200801045210, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/09/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 300/1478

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. SALÁRIO - MATERNIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. SALÁRIO-FAMÍLIA. REPETIÇÃO.(...) **6. Quanto ao auxílio-educação e bolsas de estudos para funcionários, a jurisprudência também já se definiu pela não inclusão no salário de contribuição, até em razão do artigo 458, § 2º, II, da CLT.** 7. Não há interesse da impetrante em relação ao salário-família que é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição. 8. Ante o pleito inicial de simples declaração do direito a compensar, desnecessária a prova pré-constituída quanto aos valores a serem compensados, em decorrência, não cabe ao Poder Judiciário fixar qualquer parâmetro para o exercício da compensação, como previsto na Súmula 213 do STJ, deixando a cargo da Administração conferir o procedimento adotado pela impetrante e estabelecer os parâmetros. 9. Apelo da União a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da impetrante parcialmente providas." (AMS 00085451920134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. **1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de salário-educação (auxílio-educação) (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013), assim como sobre as parcelas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)** 2. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02). 3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal." (AMS 00086234720124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Esse entendimento encontra amparo no disposto no art. 458, §2º, II, do Decreto Lei 5.452 de 1º de maio de 1943, *in verbis*:

"Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

(...)

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001) (...)"

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA S. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".*
- 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*
- 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*
- 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.*
- 6. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)*

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou parcial provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, tão somente para que o indébito seja objeto de compensação com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91 e conheço em parte e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso da impetrante.**

Sucumbência recíproca do pleito original, sem condenação em honorários ex vi legis.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005131-22.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.005131-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO
DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro(a)
APELADO(A) : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL IPHAN
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI
No. ORIG. : 00051312220134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 143/148, que julgou improcedente o pleito autoral.

Nas razões recursais de fls. 154/186, o Sindicato-autor pleiteia a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que: (1) o reajuste de 14,23% deriva de fraude à Constituição da República em 2003, quando foi aplicado apenas 1% a título de revisão geral aos servidores, criando-se uma Vantagem Pecuniária Individual de R\$ 59,87 que, em verdade, representou uma fórmula para revisões gerais diferenciadas, violando-se o artigo 37, X, da Constituição da República. Em razão disso, em acréscimo à revisão de apenas 1%, deve-se adicionar a diferença entre o percentual total de 14,23% e o significado proporcional da VPI da Lei nº 10.698/2003 (R\$ 59,87), a partir de 1º/05/2003 ou da data de ingresso no serviço público, se posterior a 01/05/2003. Em linguagem simples, na época da VPI, o valor de R\$ 59,87 representava 14,23% para quem recebia menos no serviço público federal, enquanto para quem recebia R\$ 7.000,00 não chegava a 1%. Logo, os servidores com menor remuneração tiveram mais de 14,23% de revisão geral (porque além de 14,23% tiveram mais 1%), enquanto os servidores ora substituídos foram beneficiados com pouco mais de 1%. É por isso que, além de 1%, esses servidores têm direito aos 14,23%, já que inciso X do artigo 37 da Constituição exige isonomia de revisão. Detalhando mais: o problema é que o resultado prático das leis confronta a Constituição, pois não contemplou os servidores federais de forma igualitária. Isso porque a VPI representava 14,23% do menor vencimento do funcionalismo público federal na época (R\$ 420,66). Veja que R\$ 59,87 é fruto de 14,23% sobre R\$ 420,66. Assim, demais categorias, com vencimentos superiores, sofreram consideráveis prejuízos. Para essas categorias, a VPI não significou o mesmo percentual de reajuste, o que contraria a Constituição (artigo 37, inciso X); (2) faz jus à assistência judiciária gratuita, porque entidade sindical sem fins lucrativos.

Regularmente processados os recursos e apresentadas as contrarrazões de fls. 190/200, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a audiência do Revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior. O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Do agravo retido/AJG à pessoa jurídica sem fins lucrativos - decisão mantida

Às fls. 97/107 foi interposto agravo retido contra a decisão de indeferimento da assistência judiciária gratuita. Nesse ponto, passa-se à análise do recurso.

Quanto ao pedido de gratuidade de justiça, o art. 5º, LXXIV, da CF/88, e a Lei n. 1.060/50, são voltados primordialmente a pessoas físicas.

Não obstante, o STF, admite, por analogia, a aplicação do benefício a pessoas jurídicas que comprovem insuficiência de recursos ou necessidade (Rcl-ED-AgR 1905/SP, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2002).

O STJ tem trilhado o mesmo caminho em relação a pessoas jurídicas sem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas familiares ou artesanais, sendo indispensável a comprovação da situação de necessidade, em qualquer hipótese.

Com efeito, do fato de a pessoa jurídica ter ou não fins lucrativos não decorre necessariamente a conclusão de que esteja necessitada ou não possua recursos para pagar as despesas processuais sem prejuízo das atividades para as quais foi criada. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SINDICATO. PRETENSÃO AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA, POR PRESUNÇÃO DE POBREZA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE O INDEFERE, AO ARGUMENTO DE QUE NECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA, MORMENTE

DIANTE DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SÚMULA N. 481 DO STJ. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ. 1. A Corte Especial sedimentou, na Súmula n. 481 do STJ, o entendimento de que "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 333640/MG, Relator Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 17/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE SEM FIM LUCRATIVO. SINDICATO. PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. 1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as entidades com ou sem fins lucrativos apenas fazem jus à concessão do benefício da justiça gratuita se comprovarem a impossibilidade de arcar com os encargos do processo. 2. Ademais, in casu, o Tribunal local negou a concessão dos benefícios da justiça gratuita previstos na Lei 1.060/1950, com base no conjunto fático-probatório dos autos. Logo, é inviável alterar o posicionamento firmado no acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 306079/MG, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/06/2013)

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. SINDICATOS. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. (SÚMULA 481/STJ). SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. O entendimento consolidado no âmbito desta Corte Superior é no sentido de ser cabível a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, que demonstrarem a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais (Súmula 481/STJ), não sendo aplicável a presunção juris tantum de que trata o artigo 4º da Lei n.º 1.060/1950. 2. Infirmar a conclusão do acórdão recorrido no sentido de que "não restou comprovada a falta de condição econômica do sindicato (ADUFRGS) para demandar judicialmente", exigiria novo exame do acervo probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial pela Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1216140/RS, Relator Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 05/03/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 126381/RS, Relator Min. SIDNEI BENETI, DJE 08/05/2012)

SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PROVA DA MISERABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. I - As pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza. Precedentes: EREsp nº 1.185.828/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 01/07/2011 e AgRg no AgRg no REsp nº 1.153.751/RS, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 07/04/2011. II - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 130622/MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJE 08/05/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PROVA DA MISERABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. - Na linha da jurisprudência da Corte Especial, as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza. Embargos de divergência providos." (EREsp 1185828/RS, Relator Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 01/07/2011)

Tal entendimento, inclusive, restou consolidado no enunciado da Súmula 481 daquele Tribunal:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

O pedido de concessão de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica é possível desde que se comprove, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que impossibilite o pagamento das custas judiciais.

No caso dos autos, não tendo o sindicato-apelante demonstrado a necessidade de litigar ao amparo da justiça gratuita, correta a decisão que indeferiu a concessão do benefício.

Admissibilidade dos recursos/remessa oficial

Cabe conhecer da apelação, por se apresentar formalmente regular e tempestiva.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Prescrição do direito

A pretensão de revisão do ato administrativo de servidor observa o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

No presente caso, contudo, não há prescrição a reconhecer, pois não decorridos mais de cinco anos entre os fatos e o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, os precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO DO ESTADO DE SÃO PAULO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte de que, em casos tais como o dos autos, em que se discute o direito a concessão de vantagem em que não houve negativa expressa da Administração, a prescrição atinge tão-somente as parcelas vencidas há mais de 5 anos do ajuizamento da ação, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, atraindo a incidência da Súmula 85 do STJ. 2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no Ag 1214433/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª T., j. 20/05/2010, DJE 21/06/2010)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO APOSENTADO. FEPASA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ firmou o entendimento de que, nos casos em que os servidores públicos (aposentados e pensionistas da extinta Fepasa) buscam a complementação do benefício previdenciário, incide a Súmula 85/STJ. 2. [...] 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1340447/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª T, julgado em 09/11/2010, DJE 03/02/2011)

Rejeito, pois, a prejudicial.

Mérito

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de incorporação do índice de 14,23% aos vencimentos dos filiados do sindicato-autor, decorrente de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, promovida pelas Leis nºs 10.697 e 10.698, ambas de 2003.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.536.597/DF, julgado em 23/06/2015, firmou entendimento de que a vantagem pecuniária individual (VPI) possui natureza jurídica de revisão geral anual, devendo ser estendido aos servidores públicos federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico provenientes do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003, porque (1) a matéria é de índole infraconstitucional, (2) não teve repercussão geral reconhecida pelo STF e (3) não houve declaração de inconstitucionalidade ou ato normativo (RE-Ag 834534, Relatora Ministra ROSA WEBER).

Nesse sentido coleciona-se o aresto paradigma, que adoto integralmente como razões de decidir:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO E SUBSÍDIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS (ART. 37, PARTE FINAL DO INCISO X, DA CF). A VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL (VPI) E O REAJUSTE LINEAR DE 1% DECORRERAM DA REVISÃO GERAL ANUAL, CINDIDA EM DUAS NORMAS (LEI 10.698/2003 E 10.697/2003). RECOMPOSIÇÃO CONCEDIDA INTEGRALMENTE APENAS PARA SERVIDORES COM MENOR REMUNERAÇÃO. DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO DA VANTAGEM PECUNIÁRIA DA LEI 10.698/2003 PARA DISFARÇAR A NATUREZA JURÍDICA DE REAJUSTE GERAL ANUAL, DIANTE DO ORÇAMENTO PÚBLICO REDUZIDO. CORREÇÕES DAS DISTORÇÕES EQUIVOCADAS DA LEI, APRIMORANDO O ALCANCE DA NORMA JURÍDICA, UTILIZANDO-SE DA EQUIDADE JUDICIAL, PARA SUA REAL FINALIDADE, A FIM DE ESTENDER A REVISÃO GERAL ANUAL COM ÍNDICE PROPORCIONAL E ISONÔMICO AOS DEMAIS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 37 DO STF. RECURSO ESPECIAL DO SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS NO DISTRITO FEDERAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal entende que a controvérsia do reajuste de remuneração com base nas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003 é de cunho subconstitucional. 2. A previsão constitucional no art. 37, parte final do inciso X, da CF, redação dada pela EC 19/98, de iniciativa do Presidente da República, assegura o direito subjetivo ao Servidor Público Federal à Revisão Anual Geral da remuneração ou subsídio, sempre na mesma data e sem distinção de índices. 3. A Vantagem Pecuniária Individual (VPI) instituída pela Lei 10.689/2003, e o reajustamento linear de 1%, prevista na Lei 10.697/2003 decorreu da aplicação de Revisão Geral Anual, cindida em duas normas. O Poder Executivo, ao assumir a iniciativa de ambos os projetos de lei que deram origem as Leis 10.697/2003 e 10.698/2003, teve a pretensão de recompor integralmente a remuneração dos servidores que recebiam menor remuneração, em face da inflação verificada no ano anterior às edições das normas, como verificado na Exposição de Motivos Interministerial 145/2003 (Mensagem 207/2003). 4. Com o acréscimo linear de 1%, previsto na Lei 10.697/2003, e a VPI de R\$ 59,87, instituída pela Lei 10.698/2003, o aumento para categoria com menor remuneração foi de aproximadamente 15,3% (R\$ 416,50 para R\$ 480,53), percentual próximo ao da inflação no ano de 2002 de 14,74% com base no INPC aferida pelo IBGE. Assim, a recomposição concedida atingiu apenas aqueles Servidores Públicos que recebiam menor remuneração, porém para aqueles de maior remuneração não foram abrangidos pela real finalidade das normas editadas, qual seja, a Revisão Geral Anual. 5. Tal desvirtuamento se deu em razão da Lei 10.698/2003, que fixou a

denominada Vantagem Pecuniária Individual como estratégia de Revisão Anual Geral pelo governo. Alterou-se um instituto jurídico que não é próprio da Revisão Geral Anual para alcançar o seu objetivo de recomposição salarial, porém o fez de forma desproporcional e não isonômica à grande maioria dos Servidores Públicos. Devido à falta do orçamento para conceder o reajustamento geral a todos os Servidores, realizou-se uma engenharia orçamentária com a dicotomização das duas normas, a fim de disfarçar a natureza jurídica de Revisão Geral Anual da Lei 10.698/2003. 6. Por certo que a opção de estratégia da concessão da Revisão Geral Anual se deu da seguinte forma: em primeiro plano foi concedido percentual idêntico (1%) para todos os Servidores Públicos Federais, com a utilização de uma parte do numerário incluído no orçamento para essa finalidade e, depois, com o restante da dotação orçamentária para esse mesmo fim, contemplou-os, todavia, não mais com percentual idênticos, e sim com deferimento em valores absolutos idênticos decorrentes da VPI. 7. Dado essencial foi que o governo à época solicitou a alteração da LOA, por meio da Mensagem da Presidência da República 205/2003, a fim de retirar do orçamento parte do numerário destinado à Revisão Geral Anual, e concomitante abriu Crédito Especial para custear a VPI, com o numerário retirado da rubrica do aumento impróprio. 8. Embora o texto da Lei 10.698/2003 identifique a concessão de vantagem, em valor fixo (R\$ 59,87), a todos os Servidores Públicos Federais, não há dúvida de que, se considerado o sentido técnico da expressão vantagem pecuniária e os patamares diferenciados das remunerações de todas as classes de Servidores beneficiados, a norma jurídica aqui tratada é a instituição de verdadeira Revisão Geral Anual, porém em percentuais/índices diversos em relação a cada um que percebe remuneração distinta, devendo ser corrigida para o percentual adequado, qual seja, aproximadamente 13,23% para as demais categorias de servidores, em respeito ao princípio da isonomia e proporcionalidade. 9. Convém lembrar que não é o caso da incidência do enunciado da SV 37 do STF (antiga Súmula 339), segundo a qual não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 10. Vê-se, pois, que a Revisão Geral Anual concedida pela Lei 10.698/2003 se deu de forma dissimulada, com percentuais distintos para os Servidores Públicos Federais com desvirtuamento do instituto da Vantagem Pecuniária, logo inexistente a intenção de se conceder reajuste, por via transversa, a igualar a diversas categorias da Administração Pública Federal. 11. O que se está fazendo é corrigindo as distorções equivocadas da lei, apontada como violada, ampliando o alcance da norma jurídica, utilizando-se da equidade judicial, com o intuito de preservar a isonomia veiculada na Lei Maior, consubstanciada indiretamente na própria norma prescrita no art. 37, inciso X, da CF, pois a Revisão Anual Geral é direito subjetivo de todos os Servidores Públicos Federais dos Três Poderes sem distinção de índice e na mesma data. 12. Recurso Especial do SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS NO DISTRITO FEDERAL ao qual se dá provimento, para julgar procedente o pedido de incidência do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração, determinado a revisão nos vencimentos dos Servidores substituídos, respeitado o prazo prescricional quinquenal, compensando-se o percentual já concedido pelas referidas normas, acrescido de juros e correção monetária. (REsp n. 1.536.597/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 04/08/2015).

Portanto, nesse tópico, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Correção monetária e juros

Também de acordo com a orientação consolidada, a correção monetária incidirá a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela, até o efetivo cumprimento do julgado, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 2013.

Os juros de mora, devidos a partir da citação, devem seguir o entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1º-F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.205.946/SP. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consecutórios legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11). 2. "Nessa esteira, tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11). 3. "É possível fundamentar decisões desta Corte com base em arestos proferidos em sede de recurso especial repetitivo - art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução n.º 08 do Conselho Nacional de Justiça -, ainda que esses (...) não tenham transitado em julgado" (AgRg no REsp 1.095.152/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/9/10). 4. A questão sobre a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09 foi afastada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, acórdão pendente de publicação. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1374862/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 04/05/2012).

Desta sorte, os juros moratórios deverão incidir no percentual: a) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n. 9.494/97; e b) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009.

Encargos da sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Assim, invertido o ônus da sucumbência, condeno a ré a restituir as custas processuais adiantadas (Lei n. 9289/96, art. 4º).

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Sindicato para declarar o direito dos substituídos ao reajuste de **13,23%** (treze vírgula vinte e três pontos percentuais) na forma definida nesta decisão; bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004265-53.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.004265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCAS PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP274905 ALINE SANTOS MORAES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP167555 LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 0004265320144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, com fundamento no art. 267, I, c.c. os art.s 295, VI, e 284 do Código de Processo Civil, tendo em vista que, devidamente intimada para a juntada de documentos essenciais à propositura da ação, não cumpriu a diligência que lhe competia.

Alega a apelante que não há respaldo legal para que se exija do embargante anexar à petição inicial a procuração e demais documentos que já se encontram anexados à ação principal de execução.

Requer o provimento do apelo para que seja julgado o mérito dos embargos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

É incontestável nestes autos que a recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo para o cumprimento do despacho que determinou a juntada dos documentos essenciais aos autos dos embargos à execução.

Incabível a alegação de cerceamento de defesa uma vez que, nos termos do art. 284 do CPC, o Juízo determinou a intimação da recorrente para emendar a inicial, sob pena de indeferimento, indicando expressamente o vício de que padecia.

Com base nesses assentamentos, a decisão apelada, que extinguiu o feito merece ser mantida, sendo no mesmo sentido a jurisprudência desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESAPENSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. ÔNUS DA EMBARGANTE. A ação de Embargos à Execução Fiscal constitui ação autônoma, devendo, por isto, preencher os requisitos das condições de ação e também aqueles previstos nos dos artigos 282 e 283 do CPC. A parte não promoveu o traslado dos documentos necessários. Apelação não conhecida.

(AC 00119397920104039999, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À AFERIÇÃO DA MATÉRIA DO RECURSO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. - Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. - Apelação que não está instruída com cópia da Certidão da Dívida Ativa e do despacho de citação da parte executada, documentos indispensáveis à aferição da matéria do recurso. - A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. - O reconhecimento da responsabilidade do sócio depende da análise, no caso concreto, dos elementos probatórios constantes dos autos, dando-se especial relevo a cópia da CDA, da qual pode-se extrair a natureza do crédito exigido, informação imprescindível para o enquadramento da espécie como mera inadimplência ou como ato praticado com infração de lei. Falta de instrução com a documentação pertinente em prejuízo do esclarecimento da natureza do débito. Cabimento da inclusão dos sócios que não é infirmado. Decisão mantida. Precedente. - Recurso desprovido.

(AC 03085043719944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2009 PÁGINA: 57 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA. - Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais. - Ou seja, por imposição legal, deve o embargante acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, contrato social e cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e respectivo termo de intimação. - No caso em tela, a embargante acostou à petição inicial dos embargos à execução fiscal cópia da Certidão de Dívida Ativa e os Autos da Primeira e da Segunda Penhora, documentos necessários ao seu regular processamento. Entretanto, o MM Juiz a quo laborou em equívoco e não considerou tal fato. - Recurso de apelação provido. Sentença Anulada. Determinado o retorno dos autos à Origem, para prosseguimento do feito.

(AC 00068649520014036112, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 212 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CONTRATO SOCIAL NOS AUTOS. ART. 37 DO CPC. DEFEITO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO EMBARGANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC. FORMAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. 1. A apelante deixou de juntar nestes autos, no prazo estabelecido em lei e mencionado pelo d. juízo de 1º grau - 10 dias (artigo 284 do Código de Processo Civil) - cópia de seu estatuto social, documento essencial à regularização de sua representação processual, consoante preconizado pelo artigo 12, inciso VI, do Código de Processo Civil, pretendendo que a sua capacidade postulatória no processo de embargos à execução fiscal restasse demonstrada pelo instrumento de mandato juntado nos autos do processo da ação de execução, alegando que "o representante legal que assinou o mandato de fl., tem poderes para representar a embargante-apelante, tanto é, assim, que foi citado e intimado da penhora.". Ora, com isso, demonstrou desconhecer por completo a natureza jurídica dos embargos do devedor que, a par de servir como meio de defesa para o executado, é, precipuamente, processo de conhecimento que guarda autonomia em relação ao feito que lhe deu origem e, justamente em razão disso, deve preencher os pressupostos processuais e as condições da ação que lhe são próprios. 2. A representação processual é pressuposto essencial à constituição e ao desenvolvimento válido e regular da relação jurídica processual, razão pela qual, tratando-se de matéria de ordem pública, dispensa alegação de qualquer das partes para ser conhecida pelo juízo. 3. No caso de pessoa jurídica, esta somente pode ser aferida através da juntada de documento comprovando quem tem poderes para representá-la em juízo. A ausência desse requisito implica, inexoravelmente, na extinção do feito sem julgamento do mérito, conforme o preceituado nos artigos 37, 267 e 284, todos do Código de Processo Civil. 4. Analisando a documentação acostada aos autos, observo que a petição inicial dos embargos à execução fiscal foi protocolizada em 15/02/84, sem preencher os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil, bem como em descumprimento ao disposto no parágrafo 2º, do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, razão pela qual foi a embargante intimada a regularizar esta situação, conforme se depreende da decisão de fl. 11. Entretanto, embora promovendo a juntada dos documentos de fls. 13/19, esquivou-se de trazer aos autos a comprovação de quem efetivamente a representava em juízo. 5. Redistribuído o feito à Vara Especializada em Execuções Fiscais, determinou-se, em 12/01/93, a juntada de cópia autenticada do estatuto social, intimando-se as partes mediante publicação no Diário da Justiça do Estado, em 16/03/93 (fls. 30/31-verso). Conseqüentemente, não tendo a parte embargante colacionado aos autos, tempestivamente, o contrato social da empresa, elemento este essencial para evidenciar o exercício de poderes de direção, ou gerência, por Orlando Lopes de Oliveira, subscritor da petição de fls. 4 e 8, absolutamente correta a postura da juíza de 1º grau de jurisdição, que extinguiu o feito, sem análise de mérito, ante a ausência de pressuposto processual de constituição válida e regular da relação jurídica processual. 6. Apelação desprovida. Sentença de 1º grau integralmente mantida.

(AC 06380078619914036182, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 527 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ART. 37, CAPUT, CPC. CÓPIA SIMPLES DA PROCURAÇÃO AD JUDICIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. 1. A capacidade postulatória, exigência insculpida no art. 37, caput, do CPC, é um requisito subjetivo que exige habilitação legal e regular para que o advogado possa representar a parte em juízo. Tal representatividade é aferida através do instrumento de mandato, original ou por cópia autenticada (arts. 384 e 385, CPC), que necessariamente deve acompanhar a petição inicial. 2. Constatada a irregularidade, a qualquer tempo e grau de jurisdição, cabe ao Juízo assinalar prazo razoável para que seja sanado o defeito, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal sem o acompanhamento dos documentos indispensáveis à propositura, foi determinado ao embargante sua regularização, sob pena de extinção do processo. A embargante deixou de comprovar sua representação processual, trazendo apenas cópia simples de seu contrato social. 4. Oportunizado novamente à executada prazo para que regularizasse sua representação processual, sob pena de extinção dos embargos, a mesma acostou aos autos somente cópia simples de procuração ad judicium de duvidosa idoneidade. 5. Também não consta dos autos da execução fiscal em apenso, procuração original ou cópia autenticada que comprove a regularidade da representação processual da executada. Intimada da recusa da exequente quanto ao bem oferecido à penhora, ante a não comprovação de representação do subscritor da petição que serviu a esse fim, a executada não supriu tal irregularidade. 6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. 7. Matéria preliminar acolhida, para extinguir o processo, sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação.

(AC 00324827420084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:29/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DETERMINAÇÃO PARA JUNTADA. INÉRCIA DA PARTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. I - Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, a petição inicial, além de conter os requisitos do artigo 282 do CPC, deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (artigo 283 do CPC), como tal devendo ser consideradas as cópias do auto de penhora e respectiva intimação e da certidão de dívida ativa e seus anexos. Afora isso, cumpre anexar, ainda, a procuração e documentos de constituição da pessoa jurídica executada, assim como os documentos necessários à comprovação das alegações da parte (artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80). II - A existência dos referidos documentos nos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante dessa obrigação, em especial ao se ter em conta que os autos do processo de embargos devem seguir ao tribunal para exame de eventual recurso, que, no caso de improcedência, não tem efeito suspensivo, ficando a ação executiva em primeira instância, em tramitação normal. III - No caso dos autos, a embargante foi regularmente intimada, por publicação na imprensa oficial em 22/01/2008, para juntar, em 10 (dez) dias, os documentos considerados necessários e indispensáveis ao julgamento do feito (fls. 43). Todavia, não cumpriu a decisão judicial no prazo que lhe foi concedido, nem veio aos autos argüir a impossibilidade de fazê-lo. IV - Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos determinados, a parte deve sofrer a consequência legal decorrente de sua conduta, qual seja, a extinção do processo sem exame do mérito, pelo indeferimento da petição inicial (artigo 284, parágrafo único, do CPC). V - Agravo legal desprovido. Decisão monocrática mantida.

(AC 0039835420004036182, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2010 PÁGINA: 295 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REGULARIZAÇÃO DA INICIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. - Nos termos do artigo 296 do Código de Processo Civil, contra a sentença que indefere a petição inicial, é cabível o recurso de apelação. - O tipo de ação determina a indispensabilidade dos documentos que devem acompanhar a inicial, para o fim de configuração da regularidade da instrução da petição inicial (arts. 282, VI, e 283, CPC). - Em se tratando de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80, de que, além da prova da regularidade da representação processual, devem ser acostadas cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e do respectivo termo de intimação. Precedentes. - A falta de comprovação da regularidade da representação processual e dos documentos atinentes à execução fiscal, contra a qual se insurge a Embargante, caracteriza a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e implica no indeferimento da petição inicial, se, após a intimação para tanto, a parte não promover a sua regularização, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, e 295, VI, do Código de Processo Civil. - Preliminar rejeitada. Recurso de apelação improvido.

(AC 02073608719894036104, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:30/08/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41378/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005574-17.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005574-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GUILHERME CANTERO LOPES
ADVOGADO : MS008423 SERGIO MURITIBA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00055741720064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Guilherme Cantero Lopes, diante da sentença de fls. 467/471, que julgou o processo extinto sem resolução de mérito, por entender que a matéria da lide está acobertada pela coisa julgada.

Em suas razões de apelação (fls. 475/491), o Autor defende que inexistente coisa julgada, e que tem direito a permanecer no cargo de Policial Rodoviário Federal, por aplicação da teoria do fato consumado e em razão da existência de vícios no exame psicotécnico que o reprovou.

Contrarrazões da União às fls. 493/494.

Consta dos autos que o autor impetrou o Mandado de Segurança n. 98.00.6536-9, com o objetivo de assegurar a continuidade de sua participação em concurso público para o cargo de Policial Rodoviário Federal, após reprovação em exame psicotécnico. Em decisão liminar proferida naqueles autos, o autor obteve o direito de prosseguir no certame.

Após a conclusão do curso de formação, foi proferida a sentença. Nesta, o d. Juízo *a quo* assegurou ao autor o acesso ao teor da decisão pela qual foi reprovado e o exercício do direito de recurso, e deferiu tutela antecipada determinando a sua posse. Desta sentença, a União interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido somente em seu efeito devolutivo. Assim, por meio de execução provisória de sentença, o autor foi empossado e posto em exercício.

Contudo, ao decidir a referida apelação, esta E. Corte reconheceu a legalidade do exame psicotécnico aplicado ao autor, o seu direito de acesso ao conteúdo da decisão e a possibilidade de recurso. Após a decisão administrativa do referido recurso, este Tribunal revogou a determinação de primeira instância para posse do autor.

Após o trânsito em julgado desta decisão, o autor interpôs a presente ação. Nela, sustenta que a sentença e o acórdão proferidos na ação ajuizada anteriormente não haviam analisado seu pedido para anulação do exame psicotécnico ou realização de novo exame, de forma que inexistia coisa julgada em relação a estes dois pontos. Sustenta, ademais, que manteve-se no cargo desde a concessão liminar da segurança, de forma que sua situação estabilizou-se pelo decurso de tempo, devendo ser aplicada a teoria do fato consumado.

Inicialmente, em sentido contrário à argumentação do autor, entendo que a matéria discutida na presente lide encontra-se acobertada pela coisa julgada. Ao contrário do que afirma o autor, a legalidade do exame psicotécnico que o considerou inapto foi expressa e devidamente decidida nos autos da ação proposta anteriormente. Neste sentido, transcrevo trechos do c. Acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança n. 98.00.6536-9, de relatoria do Exmo. Des. Fed. Mairan Maia:

"O Colendo STF já entendeu constitucional a realização de exame psicotécnico para fins de admissão em cargos públicos, desde que haja previsão legal e a natureza do cargo assim o exija.

Assim, bem andou a r. sentença apelada ao reconhecer a constitucionalidade do exame psicotécnico no caso vertente, não estando configurada a alegada violação aos princípios da razoabilidade e da legalidade" (grifei).

Sendo reconhecida a legalidade do exame psicotécnico aplicado ao autor, como decorrência lógica não foi determinada a repetição do mesmo. Portanto, foram apreciadas todas as pretensões formuladas originalmente pelo autor.

Conforme destacou o Min. Luiz Fux no julgamento na Reclamação N. 4.421/DF, "a coisa julgada material, entendida como a imutabilidade do dispositivo da decisão e seus efeitos, incide sobre determinada relação jurídica de direito substancial, que constitui o objeto do processo, de sorte que, para sua configuração, imperiosa é a identidade de partes, pedido e causa de pedir entre duas lides". É o caso dos autos, em que há identidade entre as partes, os pedidos e a causa de pedir em relação à ação ajuizada anteriormente, para a qual existe decisão já transitada em julgado. Portanto, não é possível a reapreciação da questão.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA CONFIGURADA.

IDENTIDADE ENTRE AS DEMANDAS RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NECESSÁRIA ANÁLISE DE PREMISSAS FÁTICAS CONSTANTES DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de reconhecer a coisa julgada entre mandado de segurança e ação ordinária, quando tais insurgências objetivam o mesmo resultado prático, como reconhecido pela Instância Ordinária na espécie.
2. O cotejo das premissas fáticas assumidas pelo acórdão (comparação das demandas) e jurídicas (reconhecimento de litispendência quando as causas objetivam o mesmo resultado prático) remete à aplicação da Súmula 7/STJ, por se tratar de hipótese de identidade de partes, causa de pedir e pedido verificada pelas instâncias ordinárias, em observância às pretensões deduzidas no mandado de segurança e na ação ordinária (demandas que, no apelo nobre, figuram como prova).
3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1232975 / AM, Ministro OG FERNANDES, STJ - T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 03/02/2014)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM ARESP. CONCURSO PÚBLICO. LAUDO PSICOTÉCNICO. HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. COISA JULGADA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem concluiu não haver identidade entre os pedidos e as causas de pedir da presente ação e do anterior Mandado de Segurança. Por isso, afastou a configuração da coisa julgada.
2. Não viola o artigo 535 do CPC nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
3. O exame da pretensão do recorrente - identidade entre as ações, resultado do laudo psicotécnico, capacidade da agravada para ser nomeada no cargo, bem como aplicação da teoria do fato consumado - esbarra no impedimento da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 56.259/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 29/11/2012)

Tampouco pode ser admitida a aplicação ao caso da Teoria do Fato Consumado. Observa-se que o autor foi nomeado por força de execução provisória de sentença, que foi posteriormente reformada. Em casos como esse, a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais entende que não há direito oriundo da posse consumada em razão de decisão liminar. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ART. 2º-B, DA LEI N. 9.494/97. ART. 588, DO CPC. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. NOMEAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO DECISUM. IMPOSSIBILIDADE. RESERVA DE VAGA. LEGALIDADE. INAPLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. Negar nomeação de candidato aprovado em concurso público, objeto de elevada concorrência, pode transformar o Estado-Juiz, por assim dizer, em personagem de Dostoiévski, gênio da raça, ou melhor, na personagem da decrépita Aliona Ivanovna, acerca da qual Raskolnikov descreve: "quando se viu diante da velha, sentiu, logo à primeira vista, uma forte antipatia por ela".
2. O trânsito em julgado é condição sine qua non para nomeação de candidato cuja permanência em concurso público foi garantida por meio de decisão judicial.
3. No caso, em razão da impossibilidade de execução provisória de decisum pendente de julgamento, admissível unicamente a determinação da reserva de vaga, até o trânsito em julgado da sentença que assegurou à candidata, ora agravante, o direito de prosseguir no certame, relativo ao provimento de cargo público. (Lei n. 9.494/97).
4. Inaplicável a Teoria do Fato Consumado, in casu, pois a candidata, ao tomar posse em cargo público, por intermédio de execução provisória de sentença, assume a responsabilidade decorrente da previsível reversibilidade do decisum (art. 588, do CPC).
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1074862/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 26/10/2009)".

"DIREITO CONSTITUCIONAL - CONCURSO PÚBLICO - POLÍCIA FEDERAL - EDITAL 01/93 - TEORIA DO "FATO CONSUMADO": INAPLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA.

1. Não cabe ao Poder Judiciário conferir, a partir da inexistente categoria jurídica do "fato consumado", a prerrogativa - certamente extravagante - de converter o tempo consumido no julgamento da ação em direito adquirido (STF, RMS 23793).
2. O Supremo Tribunal Federal, nas duas Turmas, tem rejeitado a teoria do fato consumado, ainda que existente o fato e a situação decorra de decisão judicial (RMS-AgR 23544).
3. Se o Supremo Tribunal Federal não pode reconhecer a qualidade da coisa julgada em decisões liminares ou pendentes de recurso, também não pode fazê-lo Ministro do Poder Executivo destituído de poder jurisdicional.
4. De outra parte, ocorreu a prescrição para qualquer impugnação sobre eventual falha no concurso previsto no Edital nº 01/93. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação improvida".

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1279376, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2011)

Diante do exposto, com amparo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do autor.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-95.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIMAR VEIGA JOSE CELESTINO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP232030 TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068089520064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Lucimar Veiga José Celestino Teixeira diante de sentença de fls. 678/682, que julgou improcedente a demanda, que objetivava o reconhecimento de desvio de função, com o pagamento das diferenças salariais correspondentes.

Em suas razões recursais (fls. 704/713), a autora alega que realiza funções "atribuídas por legislação própria única e exclusivamente a função de Auditor Fiscal".

Contrarrazões do INSS às fls. 716/743.

Para que se configure o desvio de função é necessário que haja diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida. Havendo discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. O que a autora pretende, entretanto, é afirmar que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por ela exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Auditor Fiscal da Previdência Social.

In casu, a autora, ocupante de cargo de Agente Administrativo junto ao INSS, alega que exerce funções privativas do cargo de Auditor Fiscal da Previdência Social. As atribuições destes cargos foram estabelecidas, respectivamente, pelo art. 8º da Lei n. 10.593/08 e pelo art. 6º da Lei n. 10.666/03. Este último dispositivo, no seu inciso II, determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o "*suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS*".

Ainda que a autora sustente que realizava atividades de competência de auditores fiscais, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de técnico previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função.

Neste sentido é a jurisprudência das Cortes Regionais, como demonstram os julgados que colaciono a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÕES. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. INDENIZAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 1. As atribuições dos cargos de Analista Previdenciário e Técnico do Previdenciário (atual Técnico do Seguro Social) estão previstas no art. 6º da Lei n. 10.666/03. 2. A apelante alega que, ocupante do cargo de Técnico do Seguro Social, de nível intermediário, exerce as funções de Analista Previdenciário, considerando-se que trabalha no setor de manutenção de direitos e exerce atividade que consiste em "algo que se compara a uma auditoria", pois revisa os benefícios concedidos por outras agências do INSS (fl. 3). 3. A testemunha ouvida em Juízo afirmou que exerce a chefia do posto de trabalho e que a apelante "realiza trabalho de conferência e análise de pagamento de benefícios previdenciários" e que "todos os servidores do setor também realizam o mesmo tipo de trabalho, não havendo distinção, com a ressalva de que a autora cuida mais de análise de pagamento" (fl. 121). 4. Ocorre que a Lei n. 10.666/03, ao indicar as atribuições do cargo de Técnico Previdenciário, limitou-se a dispor que a ele compete o "suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS". Assim, forçoso concluir que as atribuições do cargo de Analista Previdenciário não são privativas, sendo que a distinção com as funções desempenhadas pelo Técnico Previdenciário decorre apenas do grau de responsabilidade e de complexidade das tarefas (TRF da 2ª Região, AC n. 200951010207248, Rel. Des. Fed. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, j. 20.08.13; TRF da 5ª Região, AC n. 200583080007439, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 01.12.08). Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal, em decisões proferidas com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.05.005437-4, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 18.08.14; AC n. 2011.61.05.004818-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 09.06.14). 5. Portanto, a circunstância de a apelante realizar conferência e análise de pagamento de benefícios previdenciários, assim como todos os servidores do setor, não permite concluir, por si só, que desempenharia atividade que diversa de "apoiotécnico especializado às atividades de competência do

INSS". 6. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12). 7. Apelação provida em parte". (AC 00023882020104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. ATIVIDADES DE ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVOS RETIDOS CONCERNENTES À PRODUÇÃO DE PROVA. 1. Conhecidos os agravos retidos, já que foram interpostos a tempo e modo e foi reiterada sua apreciação no recurso de apelação, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC. 2. Dá-se o denominado 'desvio de função' quando o servidor é nomeado e investido em um cargo público e passa a desempenhar funções inerentes a outrem (CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos, Saraiva, 1999, p. 233) 3. Nos termos do art. 5º da Lei n. 10.855, de 2003, na redação que lhe dera a Lei n. 11.501, de 2007, Tabela III do Anexo V, compete ao Técnico do Seguro Social realizar atividades técnicas e administrativas internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS, fazendo uso dos sistemas corporativos e dos demais recursos disponíveis para a consecução dessas atividades. 4. Do ponto de vista normativo, a conclusão de processos de concessão de benefícios não é atribuição que se tem por exclusiva dos Analistas do Seguro Social e que não poderiam, sem desvio, ser exercidas por Técnicos do Seguro Social, porque tais atividades são necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS. 5. Não há falar em violação ao direito à promoção, dentro da mesma categoria funcional de Técnico do Seguro Social, porque a Medida Provisória n. 479, ao introduzir alteração na Lei n. 10.885, de 2004, restabeleceu as promoções relativas à carreira do Seguro Social e atribuiu efeitos retroativos a 1º de março de 2008, de modo que não restou período sem regramento relativo à promoção. 6. Agravos retidos e apelação desprovidos". (AC 00142115520094013300, DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:03/09/2015 PAGINA:326)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração. Para tanto, imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que in casu, não ocorreu. Qualquer atividade de suporte e apoio às atividades do Auditor Fiscal do Trabalho, compatível com o grau de instrução exigido para o cargo, pode ser desempenhada pelos Agentes Administrativos. Embargos de declaração a que se nega provimento". (AC 00006194420104036115, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AGENTE ADMINISTRATIVO. TÉCNICO DA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE PROVAS ADEQUADAS DO ALEGADO DESVIO DE FUNÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A Jurisprudência vem entendendo que nos casos de desvio de função, tem o servidor direito ao recebimento de indenização correspondente à diferença entre o valor da remuneração do cargo originário e os vencimentos do cargo que efetivamente exerce. 2. A simples prova de que o servidor acessa os sistemas informatizados da Receita Federal e presta atendimento ao público não faz com que ele exerça atividades de Técnico. Para que restasse provado esse desvio de função, teria que se demonstrar o exercício efetivo das atividades de auxílio à atividade-fim do Auditor Fiscal, no âmbito da Receita Federal, o que não ocorreu. 3. Inexistência de prova de que os autores não desempenham as funções típicas do seu cargo de Agente Administrativo. 4. Apelação e remessa oficial providas". (AC 200684000066532, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:23/09/2010 - Página:217)

Diante destas constatações, conclui-se que o autor exerce atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Diante disso, o seu pedido equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público";

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-88.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANGELO EDUARDO SICONELO e outros(as)
: ALESSANDRA PEREIRA DE PAULA CARDOSO
: VANESSA MARQUES CASTILHO HACHUY VALENTIN
: JEFFERSON VALENTIN
: MARILDA ANTONIA DE FREITAS PERUSSO
ADVOGADO : SP171578 LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011858820084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Angelo Eduardo Siconelo e outros, diante de sentença de fls. 258/260, que julgou improcedente a pretensão de indenização por alegado desvio de função.

Em suas razões recursais (fls. 267/273), os apelantes alegam que, a despeito de aprovados em concurso público de Técnico Previdenciário, sempre exerceram as atribuições destinadas ao cargo de Analista Previdenciário, cuja remuneração é maior. Assim, fariam jus a indenização, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Contrarrazões do INSS às fls. 277/283.

Para que se configure o desvio de função é necessário que haja diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida. Havendo discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. O que os autores pretendem, entretanto, é afirmar que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por eles exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Analista do Seguro Social.

In casu, os autores, ocupantes de cargos de Técnico do Seguro Social junto ao INSS, alegam que exercem funções típicas do cargo de Analista do Seguro Social. As atribuições destes cargos foram estabelecidas pela Lei n. 10.666/03, que no inciso II de seu art. 6º determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o "*suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS*".

Ainda que os autores sustentem que realizavam atividades de competência de analistas, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função.

Neste sentido é a jurisprudência das Cortes Regionais, como demonstram os julgados que colaciono a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÕES. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. INDENIZAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 1. As atribuições dos cargos de Analista Previdenciário e Técnico do Previdenciário (atual Técnico do Seguro Social) estão previstas no art. 6º da Lei n. 10.666/03. 2. A apelante alega que, ocupante do cargo de Técnico do Seguro Social, de nível intermediário, exerce as funções de Analista Previdenciário, considerando-se que trabalha no setor de manutenção de direitos e exerce atividade que consiste em "algo que se compara a uma auditoria", pois revisa os benefícios concedidos por outras agências do INSS (fl. 3). 3. A testemunha ouvida em Juízo afirmou que exerce a chefia do posto de trabalho e que a apelante "realiza trabalho de conferência e análise de pagamento de benefícios previdenciários" e que "todos os servidores do setor também realizam o mesmo tipo de trabalho, não havendo distinção, com a ressalva de que a autora cuida mais de análise de pagamento" (fl. 121). 4. Ocorre que a Lei n. 10.666/03, ao indicar as atribuições do cargo de Técnico Previdenciário, limitou-se a dispor que a ele compete o "suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS". Assim, forçoso concluir que as atribuições do cargo de Analista Previdenciário não são privativas, sendo que a distinção com as funções desempenhadas pelo Técnico Previdenciário decorre apenas do grau de responsabilidade e de complexidade das tarefas (TRF da 2ª Região, AC n. 200951010207248, Rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, j. 20.08.13; TRF da 5ª Região, AC n. 200583080007439, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 01.12.08). Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal, em decisões proferidas com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.05.005437-4, Rel. Des. Fed.

José Lunardelli, j. 18.08.14; AC n. 2011.61.05.004818-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 09.06.14). 5. Portanto, a circunstância de a apelante realizar conferência e análise de pagamento de benefícios previdenciários, assim como todos os servidores do setor, não permite concluir, por si só, que desempenharia atividade que diversa de "apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS". 6. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12). 7. Apelação provida em parte". (AC 00023882020104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. ATIVIDADES DE ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVOS RETIDOS CONCERNENTES À PRODUÇÃO DE PROVA. 1. Conhecidos os agravos retidos, já que foram interpostos a tempo e modo e foi reiterada sua apreciação no recurso de apelação, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC. 2. Dá-se o denominado 'desvio de função' quando o servidor é nomeado e investido em um cargo público e passa a desempenhar funções inerentes a outrem (CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos, Saraiva, 1999, p. 233) 3. Nos termos do art. 5º da Lei n. 10.855, de 2003, na redação que lhe dera a Lei n. 11.501, de 2007, Tabela III do Anexo V, compete ao Técnico do Seguro Social realizar atividades técnicas e administrativas internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS, fazendo uso dos sistemas corporativos e dos demais recursos disponíveis para a consecução dessas atividades. 4. Do ponto de vista normativo, a conclusão de processos de concessão de benefícios não é atribuição que se tem por exclusiva dos Analistas do Seguro Social e que não poderiam, sem desvio, ser exercidas por Técnicos do Seguro Social, porque tais atividades são necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS. 5. Não há falar em violação ao direito à promoção, dentro da mesma categoria funcional de Técnico do Seguro Social, porque a Medida Provisória n. 479, ao introduzir alteração na Lei n. 10.885, de 2004, restabeleceu as promoções relativas à carreira do Seguro Social e atribuiu efeitos retroativos a 1º de março de 2008, de modo que não restou período sem regramento relativo à promoção. 6. Agravos retidos e apelação desprovidos". (AC 00142115520094013300, DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:03/09/2015 PAGINA:326)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. INSS. TÉCNICA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. A sentença, acertadamente, negou o pagamento de indenização à Técnica do Seguro Social, nível intermediário do INSS, correspondente às diferenças entre os seus vencimentos e os de Analista do Seguro Social, de formação superior, forte na inexistência de desvio de função, pois malgrado as atribuições não sejam idênticas, um técnico pode exercer qualquer atividade dentro das competências do INSS, desde que a complexidade esteja em conformidade com o grau de instrução requerido no concurso público. 2. A legislação de regência adotou, tocante às atribuições do técnico, definição mais genérica, deixando por conta da Administração o gerenciamento dos recursos humanos, para obter maior eficiência no serviço público, respeitando a complexidade e o nível de formação exigido para cada cargo. Inteligência das Leis nº 10.667/03 e 10.855/04. Precedentes deste Tribunal. 3. Não há prova testemunhal ou pericial do desvio de função, e o relatório descritivo das atividades da autora, nos processos administrativos, não convence do exercício de atribuições complexas que autorize o seu enquadramento em cargo diferente do ocupado, de técnico, pois está longe de comprovar o exercício de todas as funções típicas afetas ao cargo de nível superior de Analista do Seguro Social. 4. Ainda que comprovado, e não o foi, caberia ao servidor desviado apenas exigir o retorno às suas funções, pena de burla ao princípio da isonomia e do acesso igualitário através do concurso público. Aplicação da Súmula 339, do STF, e inteligência do art. 37, II, da CRFB/88. 5. O desvio de função no serviço público deve ser visto com rigorismo e sob a influência direta dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, ajustando-se o cerne das controvérsias ao comando do art. 37, da Constituição. 6. O princípio geral do concurso público obrigatório, para acesso aos quadros permanentes de cargos e funções da Administração Pública, evidencia o risco presente nas pretensões indenizatórias por desvio de função, porquanto, nessa via oblíqua ou transversa, abre-se perigoso espaço para consagrar o privilegiamento daqueles que queiram se favorecer com remuneração acrescida, espécie de poupança diferida no tempo, embora, à evidência, sobretudo danosa ao erário. 7. Entre a expropriação do servidor e o interesse público, há que se ponderar a porta que se abre à prática de condutas de chefias acumpliciadas com servidores, mal intencionados ou não, que se aproveitando da dinâmica funcional ou operacional deixam-se lotar neste ou naquele serviço específico, para depois pleitear indenizações. 8. Apelação desprovida". (AC 201150030003010, Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO, TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/02/2014)

Diante destas constatações, conclui-se que, ainda que em órgão diverso daquele em que foram inicialmente lotados, os autores exercem atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Diante disso, o pedido dos apelantes equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público";

apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006053-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DE DEUS
ADVOGADO : SP231515 MARCOS PAULO MENDES DA CRUZ e outro(a)
REPRESENTANTE : ELZIMAR ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP231515 MARCOS PAULO MENDES DA CRUZ e outro(a)
No. ORIG. : 00060530420104036183 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 148/151, posteriormente integrada pela decisão dos embargos de declaração de fls. 159/160, que julgou procedente o pedido da autora, condenando a União a implantar o benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo.

Em suas razões recursais (fls. 194/214), a União sustenta, em suma, (i) a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública; (ii) que a invalidez da autora foi constatada apenas em data posterior ao óbito do instituidor; (iii) a impossibilidade de aplicação da multa diária determinada na sentença; (iv) que aos juros de mora devem ser aplicados os índices oficiais da caderneta de poupança; e (v) que é excessiva a fixação dos honorários em 10% do valor da condenação.

Em contrarrazões (fls. 220/230), a autora alega intempetividade do recurso e, no mérito, a sua improcedência.

Intimado, o MPF ofertou parecer às fls. 239/244, opinando pelo não provimento do recurso.

Inicialmente, consigno estar prejudicada a apreciação do **agravo de instrumento convertido em retido**, porquanto a matéria nele ventilada se confunde com a deduzida na apelação, e com ela será analisada.

Em análise das questões preliminares, verifico que não procede a alegação do apelado no sentido de que a apelação da União seria intempetiva.

Isto porque o ente público tem as prerrogativas de (i) intimação pessoal de seus representantes, nos termos do art. 38 da Lei Complementar n. 73/93, e (ii) cômputo em dobro do prazo para recorrer, nos termos do art. 188 do Código de Processo Civil. No caso, tendo o mandado de intimação da Advogada da União sido juntado aos autos em 20/04/2012 e a apelação sido interposta em 18/05/2012, não há que se falar em intempetividade.

Por último, no tocante à antecipação de tutela concedida na sentença, importa dizer que o Supremo Tribunal Federal já editou súmula a respeito ("Súmula n.º 729: a decisão na ação direta de constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária"), merecendo melhor análise no mérito.

Assim, superada a matéria preliminar, passo ao mérito propriamente dito.

O compulsar dos autos denota que, em função do óbito de Simpício Euzébio de Deus, ex-servidor público federal, a Sra. Alice Almeida de Deus, na qualidade de cônjuge do *de cuius* passou a receber o benefício de pensão por morte.

O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade da pensão por morte vitalícia recebida pela esposa, após o seu falecimento, ser revertida em favor da autora, filha do servidor falecido.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. Logo, tendo em vista que o falecimento do genitor ocorreu em 30/08/2001, aplicável ao caso a Lei n.º 8.112/90.

A mencionada lei, em sua redação vigente à data do óbito do instituidor, contemplava a seguinte previsão:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

[...] II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; [...]"

A interpretação conjugada dos dispositivos em comento, corroborada pela jurisprudência, conduz ao entendimento de ser possível a

reversão, desde que os requisitos autorizadores da concessão da pensão ao filho sejam preexistentes ao óbito do instituidor do benefício. Nessa mesma esteira de entendimento, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário. 3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGRESP 200900417066, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/08/2010 ..DTPB)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PENSÃO. CABIMENTO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. JUROS MORATÓRIOS. 6% ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 1. Tratando-se de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício, sendo despicinda a demonstração de dependência econômica. Inteligência do art. 217, II, da Lei 8.112/90. 2. Tendo a Corte de origem, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que restaria comprovada a invalidez do recorrido, rever tal entendimento importaria em reexame de matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca do art. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 4. Nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública após a edição da MP 2.180-35/01, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte".

(RESP 200600027726, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/06/2008 ..DTPB)

Para a aferição da invalidez da autora, foi realizada prova pericial nos autos de processo de interdição n. 030120081145, da 5ª Vara Cível de Barueri - SP, datado de 15/11/2007. A invalidez foi constatada, tendo o médico informado que a autora é portadora de oligofrenia, doença mental congênita e permanente.

A União sustente que, tendo a perícia sido realizada após o óbito do instituidor da pensão, a autora não provou a sua invalidez à época deste acontecimento. Entretanto, o laudo pericial não deixa dúvidas de que a doença mental que acomete a autora é congênita, e portanto encontra-se presente desde o seu nascimento, podendo-se concluir, portanto, que os requisitos para a reversão da pensão foram reunidos.

Nesse passo, é relevante destacar as respostas do perito aos quesitos 3 e 4, transcritas abaixo:

"3. [...] é esse mal congênito ou adquirido?"

Res. Congênito

4. Se adquirido o mal, qual a data ou época, ainda que aproximada de sua eclosão?"

Res. Prejudicado"

(Fl. 34).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir do requerimento administrativo.

Cito precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 475, § 2º. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. REVERSÃO. FILHA MAIOR E SOLTEIRA. LEI Nº 3.373/58. 'TEMPUS REGIT ACTUM'. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO. JUROS MORATÓRIOS. 1. Não se conhece da remessa oficial quando a condenação ou a controvérsia não ultrapassar 60 salários mínimos, conforme art. 475, § 2º, do CPC. 2. A lei que rege a aquisição do direito à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado. 3. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, não impugnado por qualquer das partes. 4. Juros moratórios devidos à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a contar da citação. Art. 293 do CPC e Súmula nº 254 do STF. 5. Omissão da sentença suprida. Remessa oficial não-conhecida. Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, improvida."

(APELREEX 200270010138492, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 05/10/2009.)

"Administrativo. Processual civil. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Não acolhimento. Pensão por morte de servidor do DNOCS. Lei nº 3.373/58, em vigor ao tempo do óbito. Filha solteira maior de 21 anos. Requisitos demonstrados nos autos. Autarquia ré que não se desincumbiu do ônus de provar que a autora não faz jus ao pleito. Dependência presumida, nos termos da referida Lei. Termo inicial da pensão. Data em que formulado o requerimento na esfera administrativa. Apelação e remessa oficial improvidas."

(APELREEX 200881000116331, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data.:09/03/2012 - Página.:470.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PENSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL A FILHA MAIOR. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO AO TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. OMISSÃO

SANADA PARA QUE O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO TENHA INÍCIO A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (art. 535 do CPC). 2. De fato, o acórdão proferido por esta egrégia Turma foi omissivo quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da condenação, pelo que passo a supri-lo. 3. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial dos efeitos financeiros da condenação é a data do ajuizamento da ação; a correção monetária, desde quando as parcelas forem devidas; e os juros de mora, a contar da citação. 4. Embargos de declaração conhecidos e providos, para sanar a omissão/contradição apontada, acerca do termo inicial para o pagamento do benefício a contar da data de ajuizamento da ação."
(APELREEX 20060500058026403, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::27/01/2011 - Página::379.)

Também não merece prosperar o argumento da União no sentido de não ser possível a aplicação de multas astreintes contra a Fazenda Pública.

Neste sentido, registre-se que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que é cabível a cominação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de obrigação de fazer, conforme precedentes que colaciono a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. ASTREINTES FIXADAS EM R\$ 5.000,00. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem não destoia da jurisprudência do STJ, segundo a qual é cabível a cominação de multa contra a Fazenda Pública por descumprimento de obrigação de fazer. No caso em tela, a apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC para a fixação de seu valor demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante. 2. Na hipótese, o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra excessivo, a ensejar a sua revisão por esta Corte Superior, especialmente por se tratar de hipótese de fornecimento de medicamentos e tratamento de saúde. 3. Agravo Regimental desprovido".
(AGARESP 201401633589, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/05/2015 ..DTPB)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTS. 461 E 461-A DO CPC NÃO CONFIGURADA. TDAS. LANÇAMENTO. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu a possibilidade de fixação de multa diária para compelir o Inca à expedição de TDAs. 2. Conforme a jurisprudência do STJ, é cabível a cominação de astreintes contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC), consubstanciada, in casu, no lançamento de TDAs. 3. Agravo Regimental não provido".
(AGARESP 201402583409, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/04/2015 ..DTPB)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. OBRIGAÇÕES DE FAZER E ENTREGAR COISA. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, INCLUSIVE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. 1. Conforme dispõe o art. 217, I, "d", da Lei 8.112/1990, é assegurada a pensão por morte vitalícia aos genitores do servidor falecido, desde que comprovada a dependência econômica em relação a ele. 2. O Tribunal de origem considerou suficiente a prova trazida aos autos no sentido de demonstrar ser a autora dependente econômica em relação a seu filho falecido, não havendo dúvidas de que foram preenchidos os requisitos legalmente previstos. O reexame das provas que ensejam a referida dependência esbarra na Súmula 7/STJ. 3. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 4. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC). 5. Agravo Regimental não provido".
(AGA 201001252763, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011 ..DTPB)

Quanto aos juros de mora, a r. sentença apelada determinou que os juros de mora sejam calculados "de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal" (fl. 150).

O referido Manual estabelece em seu item 4.2.2 regras de cálculo de juros de mora em conformidade com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Assim, a União carece de interesse recursal em seu pleito de reforma da sentença quanto a este ponto.

[Tab]Finalmente, no que diz respeito aos **honorários sucumbenciais**, também não merece provimento o recurso da União, uma vez que, tratando-se de condenação da Fazenda Pública, ele pode ser fixado equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, §3º do Código de Processo Civil, não está impedido de adotá-los se entender ser este valor compatível com (a) o grau de zelo do profissional, (b) o lugar de prestação do serviço, e (c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006850-89.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLAYTON APARECIDO LEMES BUENO
ADVOGADO : SP345385 BRUNO PRADO DE PAULA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00068508920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Clayton Aparecido Lemes Bueno, diante de sentença de fls. 243/248, que julgou improcedentes os seus pedidos para anulação do ato de licenciamento, com consequentes reintegração e reforma, e indenização por danos morais.

Em suma, entendeu o d. Juízo *a quo* que, por ser o autor militar temporário, por não ter sido constatada a sua incapacidade definitiva, e por ter o serviço militar sido apenas concausa de sua incapacidade parcial, foi legal o ato de licenciamento, não havendo que se falar em direito a reintegração, reforma ou indenização por danos morais.

Em suas razões recursais (fls. 251/255), o autor sustenta que a atividade militar contribuiu para a sua incapacidade parcial e que, por este motivo, faz *jus* à reintegração e reforma.

Contrarrazões da União às fls. 259/269.

Consta que o Autor foi licenciado *ex officio* pela Administração Militar em 05.03.2010, por ter sido considerado definitivamente incapaz para o serviço castrense, por doença recuperável a longo prazo e sem relação de causa e efeito com a sua atividade (fls. 100/101). O Autor afirma que seu licenciamento foi ilegal. Alega que, no período de serviço militar, desenvolveu problemas de coluna, que se agravaram e resultaram em intervenção cirúrgica. Afirma que está definitivamente incapaz para o serviço castrense, e que a atividade militar contribuiu para a sua incapacidade, de forma que faz *jus* a reforma.

Por sua vez, a União sustenta que o licenciamento foi legal, uma vez que o autor era militar temporário, que não apresenta moléstia que o torna definitivamente incapaz para todas as atividades laborativas, e que não há nexo causal entre a incapacidade e o serviço militar.

Em relação à pretensão formulada pelo autor, cumpre transcrever as seguintes disposições do Estatuto dos Militares (Lei 6880/80):

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho".

Como se pode inferir da legislação acima reproduzida, a incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas (i.e., sem

prejuízo do exercício de atividades na vida civil) é apta a ensejar a reforma de militares sem estabilidade assegurada quando resultante de acidente ou doença com relação de causa e efeito com o serviço militar

No caso dos autos, em laudo pericial (fls. 223/228), o perito constatou que o autor possui hérnia de disco lombar, possuindo lesões já consolidadas que geraram como seqüela definitiva "*redução da mobilidade da coluna lombar, e restrição definitiva para carregar peso, trabalhar muito tempo em pé ou longas caminhadas*". Concluiu o perito que o autor está permanentemente incapacitado para a atividade militar, mas não para as atividades da vida civil. A respeito da relação de causalidade com o serviço castrense, o perito afirmou que esta foi contribuiu para a incapacidade do autor.

É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar temporário em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão. Restou comprovado, ademais, o nexo de causalidade entre o acidente sofrido e a prestação do serviço militar, uma vez que moléstia doença do autor se manifestou durante a prestação do serviço militar e que foi constatado mediante perícia que este contribuiu para o agravamento da lesão.

Vale dizer, mesmo se tratando de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a concessão da reforma, nos termos dos artigos 106, inciso II, 108, inciso IV, e 109 da Lei nº 6.880/80.

Faço transcrever precedentes nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO APÓS IMPLEMENTO DO TEMPO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NO CASO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, TAL COMO CONCLUÍDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DIVERSIDADE NO SUPORTE FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 06.09.2011). 2. Entretanto, embora seja despcienda a demonstração do nexo de causalidade entre a incapacidade e o serviço militar, no caso dos autos, não há uma linha sequer no acórdão recorrido que conclua seja o recorrente incapaz para o serviço militar. Pelo contrário, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma que não há incapacidade laborativa, mas, sim, redução da capacidade para atividade esportiva - correr (fls. 465), bem como que ausente a invalidez (fls. 467). A par disso, infere-se que o julgado colacionado pelo recorrente não lhe socorre, tendo em vista a divergência existente em seu suporte fático. 3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:"
(AGRESP 201201337698, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 ..DTPB.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. LEI N. 6.880/80, ART. 108, INCISO III (ESTATUTO DO MILITAR). 1. Estando comprovado nos autos, por laudos médicos, perícia oficial e pronunciamento da própria Junta de Saúde Militar o nexo de causalidade entre a invalidez permanente para o serviço militar e o acidente em serviço, o militar deve ser reformado e não licenciado do serviço ativo. 2. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o militar, ainda que temporário, declarado incapaz para o serviço militar, tem direito à reforma ex officio no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, por força do que dispõem os arts. 106, II e 108, III, c/c o art. 109 da Lei n. 6.880/80 (AgRg no REsp 1254227/RS, Min. Castro Meira). 3. O Atestado Sanitário de Origem, previsto no art. 108, § 1º da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares), faz prova incontestante do acidente em serviço e o dano à saúde do militar, porém sua inexistência pode ser suprida por qualquer modalidade de prova admitida em direito. 4. Diante da farta documentação acostada aos autos, que comprovam o nexo de causalidade entre o acidente em serviço sofrido pelo Autor e a incapacidade definitivamente para o serviço militar, merece ser confirmada a r. sentença recorrida, que condenou a União a conceder a reforma militar ao Autor, com proventos de Primeiro Tenente do Exército, posto que ocupava quando na ativa, desde o seu indevido licenciamento, ocorrido em 20/06/2001. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."
(AC 200134000217021, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:31/10/2012 PAGINA:683.)

Em relação ao valor da remuneração, deve ser calculado com base no soldo que recebia o autor quando em atividade. Esta Corte, por sinal, tem precedente a respeito:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. MULTA PARA CUMPRIMENTO DA MESMA. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO MILITAR. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória (astreintes) contra a fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer (AgRg no Ag 1040411/RS). Comprovado que o autor apresenta lesão física definitiva decorrente de acidente sofrido durante a prestação do serviço militar. O servidor militar considerado inválido, definitivamente, para o serviço do Exército em decorrência de acidente ocorrido em serviço faz jus à reforma, nos termos dos artigos 106, II; 108, III; e 109 do Estatuto dos Militares. A lei não exige, para a reforma do militar acidentado em serviço, a caracterização da incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral. Reconhecida a ilegalidade do ato de licenciamento do autor, deve
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 320/1478

ser reintegrado às Forças Armadas, para então ser reformado com soldo correspondente ao que ocupava, desde o ato que o licenciou. A anulação do ato administrativo que licenciou o militar, tem como consequência direta e lógica a reintegração do militar às fileiras do Exército e o pagamento dos vencimentos atrasados, desde o ato ilegítimo que o licenciou, Agravo legal a que se nega provimento." (AC 00306426220034036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto aos danos morais, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares. Nesse sentido, confira-se julgado recente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há se falar em negativa de prestação jurisdicional se a Corte Federal bem fundamentou seu entendimento, resolvendo a controvérsia com a aplicação dos dispositivos legais que julgou pertinentes. Inexistência de afronta ao artigo 535 do CPC. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que mesmo inexistindo previsão específica no Estatuto dos militares e Lei n. 6.880/80 há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses.

3. Ante a clareza dos argumentos esposados na sentença, somados ao reconhecimento, pela Corte Federal, do direito do autor à reforma pela capacidade laborativa reduzida, não há como se negar a existência de limitações físicas permanentes que, por óbvio, causaram e causam sério abalo psíquico ao ora recorrente, ficando, pois, patente seu direito à indenização por dano moral, conforme a jurisprudência desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer ao autor o direito à indenização por dano moral. (RESP 200901845769, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.)"

Observe, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

No caso dos autos, o autor não comprovou a ocorrência de qualquer dano de natureza moral, até mesmo porque a sua incapacidade é apenas militar, e a sua lesão não lhe gera qualquer impedimento para o exercício de atividade civil. Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral, não devendo a r. sentença ser reformada neste ponto.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para que ele seja **reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que possuía na ativa.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012441-70.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROBERTO DE MEDEIROS CORREIA
ADVOGADO : DF007621 LEO DA SILVA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00124417020134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Roberto de Medeiros Correia diante da sentença de fls. 140/142, que denegou a

segurança pleiteada.

Em suas razões recursais (fls. 160/168), o impetrante relata que é servidor aposentado da Receita Federal do Brasil e que, em junho de 2012, teve processo disciplinar instaurado contra si. Alega que "a Portaria instauradora não identifica qualquer acusação objetiva" e que essa situação viola seu direito a informação. Afirma que a ausência de delimitação da acusação prejudica o exercício do seu direito de defesa, e que tem sido obrigação pela Comissão a apresentar extensa documentação relativa a sua vida pessoal. Sustenta possuir direito líquido e certo de obter "*certidão que efetivamente delimite o raio acusatório*".

Contrarrazões da União às fls. 181/194.

Em parecer de fls. 198/199, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

A Lei n. 8.112/90 estabelece, em seus artigos 143 a 183 o procedimento a ser observado na condução de processos administrativos disciplinares. Nos termos do art. 161 da referida Lei, "*tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas*".

Da análise do citado dispositivo legal, conclui-se que a especificação detalhada dos fatos imputados ao servidor acusado não é exigida desde o início do procedimento, como pretende o impetrante. Apenas após a fase instrutória, com a apuração dos fatos e colheita das provas, é que a Administração tem o dever de indicar de forma minuciosa os fatos imputados ao servidor, no momento do indiciamento. Antes deste momento, basta que a descrição dos fatos apresentada seja suficiente ao exercício da defesa pelo servidor, como de fato o foi. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE DEMISSÃO DE SERVIDOR. PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. DESCRIÇÃO MINUCIOSA DA IMPUTAÇÃO. DISPENSA. AUSÊNCIA DA EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DOS PREJUÍZOS À DEFESA.

I - Esta Corte Superior de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a portaria de instauração do processo administrativo dispensa a descrição minuciosa da imputação, exigida após a instrução do feito, na fase de indiciamento, o que é capaz de viabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

II - Finalizado o Relatório Conclusivo e tipificadas as condutas, com especificação dos fatos imputados, deliberou-se pela notificação do processado para apresentação de defesa escrita, na forma e no prazo do art. 161, § 1º, da Lei n. 8.112/90, juntamente com a qual foi anexada cópia do Termo de Indiciamento, de maneira que resguardado o princípio da ampla defesa.

[...]"

(EDRESP 200901327555, NEFI CORDEIRO, STJ - Sexta Turma, DJE DATA:04/09/2014 ..DTPB)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL RODOVIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS INVESTIGADOS E CAPITULAÇÃO NA PORTARIA INAUGURAL. DESNECESSIDADE. USO DE PROVA EMPRESTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE. NÃO OITIVA DE DUAS DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA. OMISSÃO QUE NÃO OSTENTA A PROPRIEDADE DE ELIDIR AS OUTRAS PROVAS CONSTANTES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LEGALIDADE. FORMAÇÃO DE CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

[...]

2. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a descrição minuciosa dos fatos se faz necessária apenas quando do indiciamento do servidor, após a fase instrutória, na qual são efetivamente apurados, e não na portaria de instauração ou na citação inicial do processo administrativo. Precedentes: RMS 23.974/ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 01/06/2011; RMS 24.138/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 03/11/2009; MS 13.518/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 19/12/2008; MS 12.369/DF, Rel. Min. Feliz Fischer, Terceira Seção, DJ 10/09/2007.

[...]"

(MS 201001809333, BENEDITO GONÇALVES, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:06/08/2012 ..DTPB)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TERMO DE INDICIAMENTO. CONDUTA MINUCIOSAMENTE DESCRITA. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INDICAÇÃO. DESNECESSIDADE. AFERIÇÃO. DECORRÊNCIA LÓGICA DA CONDUTA PRATICADA.

1. É sabido e consabido que a portaria de instauração do processo disciplinar prescinde de minuciosa descrição dos fatos imputados, sendo certo que, tão-somente, na fase seguinte - o termo de indiciamento - que se faz necessário especificar detalhadamente a descrição e a apuração dos fatos. No caso, o termo de indiciamento, acostado às fls. 11/19, é claro em descrever as condutas atribuídas ao servidor, de forma detalhada e minuciosa, o que lhe possibilitou a defesa quanto aos fatos pelos quais foi demitido.

[...]"

(MS 200901002727, LAURITA VAZ, STJ - Terceira Seção, DJE DATA:21/05/2012 ..DTPB)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PORTARIA INAUGURAL. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DOS FATOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE OU DA MOTIVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Busca-se com a impetração anular processo administrativo que culminou na emissão da Portaria Ministerial n. 514, de 17 de dezembro
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 322/1478

de 2010, do Ministro de Estado do Meio Ambiente, determinando a demissão do impetrante do cargo de Analista Ambiental, em face do enquadramento em infrações disciplinares previstas na Lei 8.112/90.

[...]

5. A ausência de descrição minuciosa dos fatos no ato de instauração do processo administrativo não acarreta a nulidade do processo administrativedisciplinar, visto que tal formalidade somente é imprescindível no ato de indiciamento, quando deverão ser especificados os fatos e o respectivo enquadramento legal das condutas, além de se indicar as provas colhidas, a fim de propiciar o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. E essa a regra contida no art. 161 da Lei 8.112/90.

[...]"

(MS 201100801789, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:18/11/2011 ..DTPB)

Desta forma, não pode ser reconhecida a existência do direito líquido e certo pleiteado pelo impetrante, no sentido de obter certidão que delimite o "raio acusatório" do procedimento disciplinar instaurado contra si. Isto porque, conforme a fundamentação apresentada acima, tal delimitação somente pode ocorrer após a fase de instrução do procedimento disciplinar.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-76.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JORGE SOUZA AZEVEDO incapaz
ADVOGADO : SP193671 ANDRÉ JOAQUIM MARCHETTI e outro(a)
REPRESENTANTE : VANUSA ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : SP193671 ANDRÉ JOAQUIM MARCHETTI e outro(a)
APELANTE : VANUSA ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : SP193671 ANDRÉ JOAQUIM MARCHETTI e outro(a)
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00018847620134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo menor impúbere Jorge Gomes da Silva e por Vanusa Alves de Souza, diante de sentença de fls. 86/87, que julgou improcedente a pretensão de concessão de licença-adotante sob o mesmo prazo da licença gestante, de 180 dias.

Em suas razões recursais (fls. 94/101), a parte autora alega, inicialmente, que a contestação dirigiu-se apenas à autora Vanusa Alves de Souza, devendo-se aplicar os efeitos da revelia em relação ao menor Jorge. No mérito, sustenta que a adotante tem direito ao mesmo período e prorrogação concedidos às servidoras públicas em gozo de licença-maternidade, no total de 180 dias.

Ainda, formula pedido para indenização pelos dias de licença que não pôde usufruir em razão da prolação de sentença.

Contrarrazões da Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR às fls. 109/112.

Inicialmente, afasto a alegação de revelia.

Com efeito, a UFSCAR contestou a ação às fls. 71/74, deixando de mencionar o nome do autor Jorge apenas em razão da decisão de fl. 47, que havia declarado a sua ilegitimidade passiva. Entretanto, os argumentos dos autores foram devidamente rebatidos pela ré em sua peça impugnatória.

Ademais, a questão debatida nos autos é primordialmente de direito, inexistindo controvérsia das partes quanto aos fatos que originaram a demanda, de forma que a aplicação dos efeitos da revelia não teria qualquer utilidade ao caso.

Passo, portanto, à análise do mérito do recurso.

O artigo 1º da Constituição Federal, enunciando os fundamentos da República Federativa do Brasil, em seu inciso III, traz a "Dignidade da Pessoa Humana", que contém em si um núcleo principiológico, que determina, em seu exercício concreto, que nenhum direito pode sobrelevar os outros, devendo cada qual ceder apenas o estritamente necessário a possibilitar a realização mais completa possível de todos.

A Constituição Federal assegura, em seu artigo 227, §6º, a igualdade de direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações

discriminatórias relativas à filiação, aos filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção.

Vale lembrar que o artigo 392-A da CLT, com redação dada pela Lei nº 10.421/02, previa em seu parágrafo 1º que, no caso de adoção ou guarda judicial de criança de até 1 (um) ano de idade, o período de licença seria 120 (cento e vinte) dias. Por sua vez, se a idade da criança fosse de 1 (um) ano até 4 (quatro) anos, o período diminuiria para 60 (sessenta) dias, e, por fim, a partir de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos de idade, o período de licença seria de 30 (trinta) dias.

Já o regramento aplicável às servidoras públicas - Lei nº 8.112/90 - trazia regra distinta, enunciando, em seu artigo 210, o que segue:

"Art. 210. À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada.

Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias."

A esse respeito, vale mencionar que chegaram a ser submetidas ao Poder Judiciário inúmeras demandas visando à equiparação entre os períodos de licença-maternidade à adotante, uma vez que o Estatuto dos Servidores Públicos Civis acabava por ocasionar discriminação odiosa entre as mães trabalhadoras, estivessem elas submetidas ao regime celetista ou estatutário.

Até que, enfim, o Órgão Especial desta C. Corte Regional, ao apreciar os autos do Mandado de Segurança nº 2002.03.00.026327-3, de Relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal André Nabarrete, declarou a inconstitucionalidade da expressão "*serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada*" do artigo 210, caput, in fine, da Lei nº 8.112/90, reconhecendo-se o direito à concessão de licença remunerada pelo prazo de 120 dias.

A partir de então, não mais pairam dúvidas acerca da extensão do prazo para 120 (cento e vinte) dias à servidora que adota criança menor de 1 (um) ano de idade.

Questão remanescente diz respeito à possibilidade de prorrogação do sobredito período àquela que adota criança maior de 1 (um) ano, como no caso em tela.

A legislação de regência impunha prazos de licenças menores quanto maior fosse a idade da criança.

A Consolidação das Leis do Trabalho previa escalonamento, acabando por conceder escassos 30 (trinta) dias às mães que adotassem crianças maiores de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos.

Por sua vez, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis, novamente afrontando a isonomia, previa prazo de 30 dias a toda e qualquer criança maior de 1 (um) ano.

Nesse ponto, imprescindível mencionar que a Lei Nacional de Adoção - Lei nº 12.010/2009 - em boa hora revogou os parágrafos 1º a 3º do artigo 392-A da CLT, findando o escalonamento dos prazos a depender da faixa etária da criança adotada, a fim de extinguir a proporcionalidade da licença maternidade no caso de adoção pela mãe trabalhadora. Igual conduta não foi tomada em relação às servidoras, que continuam a ter seus direitos regulados na Lei nº 8.112/90.

O ordenamento pátrio autoriza sejam feitas discriminações válidas sempre que o fator de *discrimen* se justifique no caso concreto.

Havendo, desse modo, um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial escolhida e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, evidentemente em compatibilidade com os interesses prestigiados na Constituição Federal, é de se entender pela existência de distinção legitimamente manipulável.

No caso em tela, no entanto, não se verifica diferenciação válida entre as adotantes, estejam elas sujeitas à CLT ou à Lei nº 8.112/90.

Isto porque, seja qual for a idade da criança adotada, o que se objetiva proteger é a maternidade.

O princípio de proteção ao menor, consagrado na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, impõe a concessão da licença-maternidade de 120 (cento e oitenta) dias para toda e qualquer trabalhadora, a independer da idade da criança, do vínculo de filiação - seja biológico ou adotivo, ou da legislação que regule as relações de trabalho.

Mais, a norma infraconstitucional há de ser interpretada em conjunto com as disposições constitucionais, que estabelecem que a família - base da sociedade - tem especial proteção do Estado (artigo 226, caput), assinalando, outrossim, ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde e à convivência familiar e comunitária (artigo 227, caput).

No campo das espécies normativas vigentes no Brasil, a Constituição da República ocupa o grau máximo na relação hierárquica, sobrepondo-se às normas produzidas pelo Poder Legislativo e aos demais atos previstos pelo ordenamento jurídico, sendo possível observar um verdadeiro escalonamento de normas, como preceituado por Kelsen, em que uma norma, de hierarquia inferior, busca o seu fundamento de validade na norma superior e esta na seguinte, até chegar-se ao Estatuto Supremo, que é o fundamento de validade de todo o sistema infraconstitucional.

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, a igualdade de direitos e qualificações, sendo certo que o artigo 7º, inciso XVIII assegura à gestante licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, abrangendo trabalhadoras celetistas e as servidoras públicas (artigo 39, §3º). Deve-se considerar, ainda, que a licença não é dirigida somente à mãe, mas também à criança, que requer cuidados especiais, podendo-se, desta feita, invocar a norma constitucional de proteção à infância - artigo 227 - que assegura à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão; cabendo ao Estado a promoção de programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente veio ao encontro da Constituição Federal e logo em seu primeiro artigo enfatiza a proteção integral da criança e do adolescente. O artigo 3º, por considerar os menores pessoas em desenvolvimento, assegura-lhes todas as oportunidades e facilidades "a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade".

A enunciação de tais direitos ocasiona sua exigibilidade, surgindo a possibilidade de acionamento do aparato estatal diante da ameaça de

qualquer direito assegurado pela Constituição e/ou pelo ECA.

É de se concluir, portanto, que diante dos comandos constitucionais, a legislação é imperfeita porque, ao tratar do direito de convívio inicial com a mãe, faz distinção entre as idades das crianças que são adotadas, diminuindo o direito à licença na medida em que a criança adotada é mais velha, fato a dificultar o vínculo familiar que deve ser definido nos primeiros meses, até mesmo pelo fato de a criança ser mais velha.

Mais, nos casos de adoção, em virtude da ausência de período gestacional, é justamente no primeiro período de convívio que irão se constituir e se afinar os laços de sentimento entre a mãe adotiva e o filho adotado.

Assim, é permitido concluir que, nos casos de adoção de crianças, deferir a licença de forma "escalonada" gera temerosa discriminação, pois o fato gerador, tanto para adoção de crianças de 1 (um) ano, quanto para as maiores é o mesmo, qual seja, a adoção e o ingresso do adotado numa nova família, fato a ensejar a necessidade de adequação da criança a esse novo núcleo independentemente da idade desta.

Por outro giro, não prospera eventual alegação no sentido de que o período de licença é dilatado - 120 dias - em decorrência da necessidade de recuperação física e psicológica pós-parto.

Fosse isso verdade, não justificar-se-ia o prazo de 120 (cento e vinte) dias à criança adotada de até 1 (um) ano, uma vez que a mãe adotante, seja qual for a idade do adotado, dispensa tal recuperação, faltando-lhe a fase pós gestacional; de onde se depreende a insubsistência do fundamento que visa a convalidar o critério etário.

Os precedentes abaixo colacionados elucidam a questão:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. ADOÇÃO. FILHO MENOR DE 1(UM) ANO DE IDADE. LICENÇA-MATERNIDADE. PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS. ISONOMIA COM AS SERVIDORAS GESTANTES. ARTS. 6º E 227, CAPUT E § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O art. 6º, caput da Lex Fundamental estabelece como um dos direitos sociais a proteção à maternidade e à infância. Já o art. 227, caput do texto constitucional prevê como um dos deveres da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito, dentre outras coisas, à convivência familiar; e o § 6º, do mesmo dispositivo reconhece a igualdade de direitos e qualificações entre os filhos havidos ou não do casamento ou por adoção, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

- Se a própria Constituição Federal assegura a proteção à maternidade e à infância, tratando isonomicamente os filhos naturais e os adotivos, além de estabelecer como um dos deveres do Estado assegurar à criança o direito à convivência familiar, não há como se acolher a tese albergada no texto da Lei nº 8112/90 - arts. 207 e 210 - de que servidoras gestantes e adotantes devem ter direito à licença-maternidade com prazos diferenciados.

- Se a lei propõe que uma mãe que gera seu próprio filho precisa de 120 (cento e vinte) dias para cuidar, mais de perto, dessa criança e, a partir daí, criar os laços de afeição e amor que une a família, deveria ter previsto a situação das mães adotantes que, com certeza, seja por motivos orgânicos ou mesmo psicológicos, precisam de muito mais tempo para se adaptarem à nova situação e para criarem essa relação de intimidade e cumplicidade com os filhos.

- Esse período de licença-maternidade, na verdade, não deve ser entendido apenas como um direito da mãe, mas, também, como um direito da criança de ter ao seu lado, durante, aproximadamente, 4 (quatro) meses, a presença de sua genitora, provendo-a não só das necessidades alimentares básicas decorrentes dos primeiros meses de vida, como também das psicológicas.

- Dante da incompatibilidade criada pela norma infraconstitucional entre situações de mesmo jaez - arts. 207 e 210 da Lei nº 8112/90 - impõe-se conferir à redação do art. 210 interpretação conforme a Constituição.

Mandado de segurança procedente".

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: MS - Mandado de Segurança - 95991, Processo: 200684000072714 UF: RN Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 07/12/2006 Documento: TRF500131914 DJ - Data::16/01/2007 Desembargador Federal Jose Maria Lucena)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE ADOTANTE. 120 (CENTO E VINTE) DIAS. POSSIBILIDADE. FATO CONSUMADO.

1. A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente priorizam o direito do menor, portanto a proteção quanto à adaptação ao novo lar não pode ser diversa da deferida aos filhos de trabalhadores celetistas.

2. A negativa no sentido de estender a licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias à mãe adotante importa em discriminação ao próprio filho e desigualdade em relação à mãe biológica, violando o disposto no art. 5º da Constituição Federal.

3. Restando caracterizada a situação fática que deu origem ao mandamus, deve ser aplicada à espécie a teoria do fato consumado. 4. Remessa oficial improvida."

(TRF4ª Região, REOMS 200771000153381, JAIRO GILBERTO SCHAFER, Quarta Turma, D.E. 25/02/2008)

Assim, tal como outrora não se permitia distinção entre as mães, fossem estas servidoras ou não, igualando-se o prazo de licença na hipótese de crianças até 1 (um) ano, também agora não se permite entender que para umas não haja mais escalonamento de idades, enquanto para outras (servidoras pública) ele subsista, acolhendo-se a tese albergada no texto da Lei nº 8112/90 - artigos 207 e 210 - de que servidoras adotantes devem ter direito à licença-maternidade com prazos diferenciados (reduzidos).

Conclui-se que diante da incompatibilidade criada pela norma infraconstitucional entre situações de mesmo jaez - artigo 392-A, caput, da CLT e parágrafo único do artigo 210 da Lei nº 8.112/90 - impõe-se conferir à redação do art. 210 uma interpretação conforme a Constituição, de modo a estender o período de licença à adotante servidora para 180 dias, de acordo com a redação da Lei nº 11.770/2008 e do Decreto nº 6.690/2008.

In casu, a licença foi deferida à parte autora pelo prazo de 180 dias nos autos do Agravo de Instrumento n. 0023333-05.2013.4.03.0000/SP, de relatoria do Exmo. Des. Fed. Luiz Stefanini. Entretanto, em razão da superveniência de sentença de

improcedência, a autora teve de retornar às suas funções 30 dias antes do término deste prazo, motivo pelo qual formulou em sua apelação pedido para indenização deste período.

Este pedido, entretanto, não foi apresentado em sua peça inicial. Impossível, portanto, o seu deferimento, sob pena de julgamento *extra petita*.

Em face de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reconhecer o direito da autora à prorrogação do prazo da licença-adotante para 180 dias.

Intimem-se.

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

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-27.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DANILO SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : SP249423 ADOLPHO ALVES PEIXOTO NORONHA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00007162720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 161/163, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, afastando a penalidade aplicada e determinando a sua reintegração aos quadros da Aeronáutica.

Em suas razões recursais (fls. 165/179), a União defende a legalidade do ato de licenciamento a bem da disciplina do autor. Alega que o processo disciplinar que precedeu a exclusão foi conduzido com observância das garantias do contraditório e ampla defesa. Sustenta ainda que o Poder Judiciário não pode intervir na escolha da sanção adequada ao caso, que está no âmbito de discricionariedade da Administração, e que a exclusão do autor não foi desproporcional às transgressões disciplinares praticadas.

Intimado, o autor não apresentou contrarrazões.

O cerne da controvérsia diz respeito à existência, em tese, do vício de nulidade no ato de licenciamento do autor a bem da disciplina, por supostamente não ter sido observado o contraditório e a ampla defesa na sindicância instaurada, e por não ser proporcional a penalidade de exclusão às transgressões praticadas.

À época do licenciamento, o autor ainda não havia completado os dez anos de tempo de serviço militar necessários à aquisição da estabilidade prevista no artigo 50, inciso IV, alínea *a*, da Lei nº 6.880/80. Como militar temporário, a permanência do autor nos quadros da Aeronáutica estava condicionada à conveniência da Administração Militar, nos termos do art. 121 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

Consta dos autos que o autor foi licenciado a bem da disciplina, em razão de um histórico de transgressões disciplinares, consistentes em ausências injustificadas ao serviço e atrasos não motivados, apuradas em procedimento administrativo de sindicância, conduzido pela Aeronáutica.

Cumpra analisar, inicialmente, se a sindicância feriu o direito de defesa do militar. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o militar não estável poderá ser licenciado, a bem da disciplina, sem prévio processo administrativo disciplinar, bastando, para tanto, sindicância em que seja assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Faço transcrever precedentes:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR NÃO ESTÁVEL. LICENCIAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DESNECESSIDADE. SINDICÂNCIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Esta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que o militar não estável poderá ser licenciado, a bem da disciplina, sem prévio processo administrativo disciplinar, bastando, para tanto, sindicância em que seja assegurada a ampla defesa e o contraditório. 2. Na hipótese, o aresto recorrido expressamente consignou que houve sindicância, razão pela qual, para se acolher as alegações do

recorrente de que não houve tal procedimento, seria necessária a revisão dos elementos fático-probatórios dos autos, providência que, como se sabe, é vedada pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AGARESP 201102781137, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/03/2012 ..DTPB:.)

"RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CIENTIFICAÇÃO DO RECORRENTE REALIZADA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO PELO JUDICIÁRIO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que, nos casos de licenciamento ex officio de militar não estável, a bem da disciplina, não é necessária a instauração de processo administrativo, bastando a cientificação do militar para que exerça o seu direito de defesa. 2. É inviável a incursão pelo Poder Judiciário sobre o mérito administrativo. 3. Recurso ordinário improvido. ..EMEN:"

(ROMS 200301491777, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:18/05/2009 ..DTPB:.)

In casu, o compulsar dos autos denota que o sindicato foi ouvido no procedimento administrativo, sendo-lhe oportunizada a possibilidade de se defender das imputações feitas (fls. 123/131). Assim, embora o d. Juízo *a quo* tenha entendido que houve vício no processo administrativo disciplinar por não ter sido facultada ao autor a produção de prova das suas razões, a prova dos autos demonstra que o procedimento de sindicância conduzido pela Administração Militar obedeceu ao rito estabelecido pela Lei n. 6.880/80 e pelo Decreto n. 76.322/75 (Regulamento Disciplinar da Aeronáutica). A observância do devido processo legal revela-se ainda quando considera-se que, por ocasião da apresentação de defesa, o autor poderia ter justificado as suas ausências e apresentado provas que o desabonassem. Entretanto, limitou-se a afirmar que havia se ausentado para "*resolver problemas particulares*" (fl. 127).

Tampouco há que se falar em desproporcionalidade na imposição de exclusão ao autor.

Com efeito, embora não caiba ao Poder Judiciário revisar o mérito dos atos administrativos discricionários, a prova dos autos corrobora a conclusão no sentido de não ser conveniente a sua manutenção nas Forças Armadas. Os documentos apresentados pela União demonstram que a exclusão do autor não se deu apenas como penalidade a duas ausências injustificadas, mas em razão de todo o histórico de reincidência em faltas, atrasos e indisciplina (fls. 115/129 e 136).

Nenhum é o direito do autor à reintegração aos quadros da Academia de Força Aérea, pois não sendo militar estável sua carreira dentro da FAB revelou-se destoante dos princípios exigidos pela vida militar, tornando-se inconveniente sua presença nas Forças Armadas, não havendo, assim, necessidade de um processo ou procedimento administrativo com amplitude de defesa para seu licenciamento.

Vale dizer, o licenciamento a bem da disciplina não se revelou arbitrário ou desproporcional. Assim, entendo ter sido legal o ato que determinou o seu licenciamento.

Ante o exposto, com fundamento do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032274-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.032274-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RICARDO PAEL ARDENGHI
AGRAVADO(A) : ILMO BAUERMAN e outros(as)
ADVOGADO : MS002326 FERNANDO JORGE ALBUQUERQUE PISSINI
: MS007993 RODRIGO OTANO SIMOES
AGRAVADO(A) : CASSIA DE LOURDES LORENZETT
: RHAINÉ VANZELA RAMOS
ADVOGADO : MS002326 FERNANDO JORGE ALBUQUERQUE PISSINI
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : Fundação Nacional do Índio FUNAI
: ISMARTH MARTINS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00023922720144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra a decisão que deferiu liminar, nos autos da ação de reintegração de posse proposta por ILMO BAUERMANN, CASSIA DE LOURDES LORENZETT E RHAIANE VANZELA RAMOS, em face de ISMARTH MARTINS, UNIÃO FEDERAL E FUNAI, a qual tramita perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS (autos n.º 0002392-27.2014.403.6005).

Na inicial da ação possessória, os dois primeiros autores alegam, em síntese, ser legítimos proprietários e possuidores (indiretos) da "Fazenda Guapey" (objeto da matrícula n.º 22.348 do Cartório de Registro de Imóveis de Amambai/MS), localizada no Município de Coronel Sapucaia/MS, cuja posse vem sendo exercida de forma mansa e pacífica desde a década de 1960, quando da alienação a Leorival Nunes Vargas e após consecutivas alienações até os autores. A coautora RHAIANE, por sua vez, sustenta que, na condição de arrendatária, exerce a posse direta do imóvel desde 01/09/2014, sendo o imóvel utilizado na exploração de atividade agrícola. Alegam que, em 18/11/2014, às 9h, um grupo de índios, do acampamento denominado "Kurusu Ambá II", invadiu a propriedade, de forma violenta, esbulhando a posse dos autores.

Referido grupo, segundo os autores, seria parcela dissidente da comunidade "Kurusu Amba", a qual se encontra acampada na Fazenda Nossa Senhora Auxiliadora (processo de ocupação n.º 2010.60.05.000052-8). Do grupo originário, parte já havia ocupado a Fazenda Barra Bonita, vizinha ao imóvel objeto da presente ação, formando naquele local a comunidade "Kurusu Ambá II". Contudo, tendo sido determinada a reintegração de posse do referido imóvel (processos n.ºs 0001028-54.2013.403.6005 e 0001837-10.2014.406.6005), os dissidentes, sob o comando do corréu ISMARTH MARTINS deliberaram a invasão da "Fazenda Guapey".

A MM. Juíza *a quo* proferiu liminar determinando a expedição do mandado de reintegração de posse da área invadida "Fazenda Guapey", por entender suficientemente comprovada a ocorrência do esbulho, bem como os requisitos do art. 927 do CPC. Consignou, outrossim, que a posse dos indígenas é injusta porque violenta e que, embora seja "legítimo o anseio dos indígenas em obter uma área de terras que possam conduzir suas vidas de forma digna, tenho que não é a invasão o meio lícito de reaver terras e/ou de se promover a demarcação de terras indígenas. Até porque o meio utilizado para a obtenção do resultado pretendido não pode se contrapor ao legítimo dos autores de usarem seu imóvel, cuja posse é exercida por particulares há décadas" (fls. 33 deste instrumento). Foi determinado, ainda, que o cumprimento do mandado de reintegração deve ser feito com acompanhamento da FUNAI e do MPF, requisitando-se força policial, bem como fixada a multa de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) ao líder indígena ISMARTH MARTINS e à FUNAI por dia de retardamento da desocupação, bem como pelos atos da comunidade que causem danos e prejuízos à propriedade dos autores, além de perdas e danos.

Intimado da decisão, o Ministério Público Federal interpôs o presente agravo sustentando, preliminarmente, sua legitimidade recursal a nulidade da decisão por inobservância da exigência de prévia manifestação da UNIÃO e da FUNAI sobre a concessão da liminar de reintegração pretendida, nos termos do art. 63 da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio) e do art. 928, parágrafo único, do CPC, bem como de prévia manifestação do MPF, nos termos do art. 232 da Constituição Federal.

No mérito, o agravante alegou, em síntese, que "o efetivo exercício da posse (civil) pelos agravados na denominada "Fazenda Guapey", por si só, não elide a possibilidade de o imóvel enquadrar-se também, simultaneamente, no conceito de terra tradicionalmente ocupada pelos índios, consagrado no art. 231, §1º, da Constituição da República" (fls. 22).

E, na hipótese, há documentos técnicos, especialmente: a) Informação Técnica n.º 02/2014/AT-CRPP-FUNAI-MJ; b) Nota Técnica n.º 020/2010, elaborada pela antropóloga coordenadora do Grupo Técnico da FUNAI (instituído pela Portaria n.º 790 de 10/07/2008), responsável pelos trabalhos de identificação e delimitação do "tekoha" (área) situado na bacia denominada Iguatemipeguá II (que inclui a terra Kurusu Ambá, no Município de Coronel Sapucaia/MS), os quais sinalizam ser legítima a ocupação tradicional indígena Kaiowa da área Kurusu Ambá.

Além disso, o próprio Relatório da Comissão Nacional da Verdade, de acordo com o agravante, também daria conta de que os índios ali presentes sofreram verdadeira espoliação dos fazendeiros que chegavam ao local, sendo expulsos das terras situadas no sul do então Estado do Mato Grosso, tendo havido inúmeras tentativas de retomada.

O MPF menciona, ainda, ter assinado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para obrigar a União Federal a cumprir e dar andamento aos processos de demarcação das terras indígenas, inclusive quanto à "Kurusu Ambá", no Município de Coronel Sapucaia/MS, situada na bacia identificada como Iguatemipeguá.

Por conseguinte, afirma o agravante que, havendo fundado estado de dúvida acerca da natureza jurídica da área em questão (se terra indígena ou não), o que somente poderá ser dirimido no curso no processo administrativo demarcatório, que tem caráter declaratório - e não constitutivo - ou por meio de perícias judiciais histórico-antropológicas a serem realizadas no curso da instrução processual, não se justifica o deferimento da liminar de reintegração de posse, fundada em cognição sumária e sem prévia oitiva da UNIÃO, FUNAI e MPF, para determinar a retirada compulsória do grupo indígena da "Fazenda Guapey".

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, invocando o *periculum in mora* decorrente da iminência de cumprimento do mandado de reintegração de posse, que poderá causar graves e irreparáveis danos à comunidade indígena afetada.

Às fls. 315/318, foi deferido efeito suspensivo ao recurso, determinando-se o imediato recolhimento do mandado de reintegração de posse eventualmente expedido.

Contraminuta apresentada às fls. 341/356. Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 359/366vo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

No que tange à legitimidade recursal do Ministério Público Federal, verifico estar presente na hipótese, haja vista que o *parquet* atua como fiscal da lei e no interesse das populações indígenas (arts. 127; 129, V; e 232 da CF/88; art. 5º, III, "e"; 6º, XI; 37, II, da LC n.º 75/93; e art. 499 do CPC), sendo que a decisão agravada, proferida sem sua prévia oitiva, é desfavorável à comunidade indígena. Na hipótese, os estudos técnicos preliminares elaborados pela FUNAI com o escopo de identificação e delimitação das áreas de ocupação tradicional indígena no Estado do Mato Grosso do Sul sinalizam no sentido da legitimidade da reivindicação fundiária dos índios da etnia Guarani-Kaiowá, atualmente agrupados nas comunidades Kurusu Ambá I e II, na região do Município de Coronel Sapucaia/MS, onde está localizada a "Fazenda Guapey" (fls. 191/241).

Conforme a informação técnica n.º 02/2014/AT-CRPP-FUNAI-MJ, em meados da década de 1960, houve uma forte expansão agropecuária na região e os índios teriam sido expulsos das suas aldeias, sendo obrigados a migrar para reservas indígenas criadas pelo SPI (Serviço de Proteção aos Índios), alguns retornando posteriormente para trabalhar nas próprias fazendas abertas na região. É certo que não se trata de um estudo definitivo quanto à definição sobre o correto domínio das terras, haja vista que ainda não foi concluído o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação pelo Grupo Técnico responsável pelos estudos, instituído pela Portaria n.º 790 de 10/07/2008 da FUNAI. Todavia, esses elementos são suficientes a evidenciar a necessidade de cautela no que tange à reintegração de posse de terras que podem ser de posse originalmente indígena.

Nesse sentido, cumpre mencionar a recentíssima decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede da Suspensão de Liminar n.º 842/MS requerida pela FUNAI na Medida Cautelar Inominada 0001837-10.2014.403.6005, incidental à Ação de Reintegração de Posse 00001028-54.2013.403.6005, referente à Fazenda Barra Bonita, vizinha à "Fazenda Guapey", na qual o Min. Ricardo Lewandowski determinou a suspensão da execução da liminar de reintegração de posse até o trânsito em julgado da decisão de mérito, destacando que:

"(...)

a demarcação de terras indígenas constitui ato meramente declaratório, que apenas reconhece um direito preexistente e assegurado documentalmente.

Tanto a portaria do Ministro da Justiça quanto o decreto presidencial, previstos no Decreto 1.775/96 (respectivamente nos arts. 2º, § 10, I, e 5º), não possuem caráter constitutivo, não criando, extinguindo ou modificando nova relação jurídica. A demarcação, que é declaratória, visa trazer o reconhecimento e a regularização das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Corroborando com esse entendimento, o art. 25 da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), recepcionado pela atual Constituição, dispõe que: "O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independerá de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República" (grifos nossos).

"(...)

O ato de demarcação, ato administrativo que é, goza da presunção de legitimidade e de veracidade, de modo que, hipoteticamente falando, mesmo evitado de vícios que comprometam a sua validade, ele produziria os efeitos como se válido fosse, até a decretação de sua invalidade pelo Judiciário ou pela própria administração.

Por isso, diante da presunção de veracidade dos estudos e resultados preliminares que confirmam que o imóvel intitulado "Fazenda Barra Bonita" incide integralmente sobre as terras de ocupação tradicional dos indígenas Guarani-Kaiowá, que compõem a Comunidade Indígena Kuruçu Ambá II, seria temerário permitir a retirada forçada dos indígenas, concedendo a reintegração da posse aos não índios, por meio de decisão liminar, haja vista o risco de conflitos que poderiam representar enorme convulsão social, passível de abalar a ordem e a segurança públicas".

O Min. Ayres Brito, na Pet 3.388, cujo objeto era a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, também destaque o caráter declaratório da demarcação das terras indígenas:

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa ---- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) ---- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. **A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.** Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol".

"(...)

12. DIREITOS ORIGINÁRIOS. Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente reconhecidos, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação seorna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de originários, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como nulos e extintos (§ 6º do art. 231 da CF)" (grifos nossos)

Considerando o fundado estado de dívida acerca na natureza jurídica da área objeto da presente ação possessória- "Fazenda Guapey"- mostra-se, por conseguinte, precipitada a concessão da liminar de reintegração, na hipótese, sem ao menos ser oportunizada a manifestação da UNIÃO, da FUNAI e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do art. 63 da Lei 6.001/73 e art. 232 da CF/88, bem como sem que fossem realizados quaisquer estudos periciais no sentido de verificar a legitimidade da posse dos autores. Além disso, é importante pontuar que, diante do contexto fático de ocupação indígena na região, permitir a sua retirada forçada da "Fazenda Guapey", liminarmente, com força policial, poderá, de fato acarretar séria convulsão social, como observado pelo próprio Min. Ricardo Lewandowski, ao conceder a suspensão da liminar reintegratória da Fazenda Barra Bonita, situada na mesma região. A iminência de conflitos, decorrente do acirramento dos ânimos no local, pode gerar consequências trágicas, como as que ocorreram em 2013, no Município de Sidrolândia/MS, quando do cumprimento de ordem de reintegração de posse da Fazenda Buriti. Consequências essas que podem e devem ser evitadas, nesse momento, mediante a realização de uma cognição mais aprofundada da questão *sub judice*. Note-se que não se pretende, com a presente decisão, legitimar invasões pelas comunidades indígenas ou mesmo substituir a UNIÃO e FUNAI no processo administrativo de regularização fundiária, com a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Apenas verifica-se a necessidade de que seja realizada uma análise mais aprofundada da questão pelo juiz da causa, com a prévia oitiva dos interessados - UNIÃO, FUNAI e MPF - bem como com a realização da instrução processual necessária à emissão de um juízo de certeza sobre legitimidade da posse das terras da "Fazenda Guapey".

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão que concedera a reintegração liminar na posse do imóvel.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007824-42.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.007824-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TRANSPORTES VALMOR BRUM LTDA
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro(a)
: SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00078244220144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifstem-se os embargados sobre os declaratórios opostos às fls. 246/248 e 250/267.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007955-08.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALIETE BARBOSA BACCELLI e outros(as)
: ANTONIO PEIXOTO DA SILVA

: BALTHAZAR PEREZ MARTINEZ FILHO
: CANDIDA ALVES FILGUEIRA
: CARMEN LUCIA PILAN
: CLAUDIANA CEREDA MAYESE
: DENISE ALMEIDA LEITAO
: EDNILSON ROBERTO LEME DE GODOY
: GILSON FRANCISCO TORRES
: ONESIMO PEREIRA DE SOUSA
: RICARDO DIAMANTE DE CASTRO
: VERA DOS SANTOS PICCIAFUOCO
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00079550820144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Aliete Barbosa Barcelli e outros, diante da sentença de fls. 260/263, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a pretensão de reajuste de remuneração correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e aquele que efetivamente houver sido pago a título de Vantagem Pecuniária Individual - VPI, instituído nos termos da Lei n. 10.698/03. Em suas razões recursais (fls. 268/284), os apelantes sustentam que a VPI possui natureza jurídica de revisão geral de remuneração. Assim, por ter sido concedida em um mesmo valor para todos os servidores, afrontaria o art. 37, X, da Constituição Federal. Alegam o direito à revisão geral anual. Contrarrazões da União às fls. 288/294.

O direito no qual se fundam os autores ao formular sua pretensão encontra-se previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, dispondo que a "*remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices*".

Conquanto assegurada a periodicidade da remuneração dos servidores públicos, o comando constitucional impõe a necessária regulamentação por meio de lei específica. Trata-se da Lei nº 10.331, de 18.12.2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar nº 101/2000, *in verbis*:

"Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000."

"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998)"

"Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

O cotejo entre os dispositivos citados, como se vê, leva à necessária previsão orçamentária para a concessão do aumento vindicado, matéria na qual o Judiciário não se encontra autorizado a adentrar, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que a VPI, instituída pela Lei n. 10.698/2003, não possui natureza de reajuste geral de vencimentos. Desta forma, não há que se falar na obrigatoriedade de que, nos termos do art. 37, X, da CF, esta vantagem seja instituída em um mesmo percentual para todos os servidores. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 13,23%. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEIS 10.697/2003 E 10.698/2003. DESCABIMENTO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA E SEGUNDA TURMAS DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, a Vantagem Pecuniária Individual, criada pela Lei 10.698/2003, não possui natureza de revisão geral de vencimentos, não sendo devido, aos servidores públicos federais, o reajuste de 13,23%. Precedentes (STJ, AgRg no REsp 1.490.094/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014; STJ, REsp 1.450.279/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/06/2014).

II. Agravo Regimental improvido".

(AGRESP 201200635901, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/04/2015 ..DTPB)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 13,23%. LEI 10.698/2003. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento no âmbito da 1ª e 2ª Turma do STJ no sentido de que a Vantagem Pecuniária Individual criada pela Lei 10.698/2003 não possui natureza de reajuste geral de vencimentos, não sendo devido aos servidores públicos o reajuste de 13,23%. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1267125/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014; REsp 1450279/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma,

julgado em 03/06/2014, DJe 16/06/2014; AgRg no AREsp 462.844/DF,

Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 17/03/2014; AgRg no REsp 1256760/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 12/12/2013.

3. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp 1.490.094/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 19/12/2014)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE GERAL ANUAL (CF/88, ART. 37, X, PARTE FINAL). REAJUSTE DE 13,23%. LEI N. 10.698/2003. VPNI. REVISÃO GERAL NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF.

1. Os recorrentes objetivam o reajuste no percentual de 13,23%, que corresponderia à maior Revisão Geral Anual concedida pela Vantagem Pecuniária Individual (VPI) aos servidores, durante o ano de 2003, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) dada pela Lei n. 10.698/2003.

2. O STJ já firmou compreensão no sentido de que a VPI instituída pela Lei 10.698/03 não possui natureza de reajuste geral de vencimentos, sendo inviável sua extensão aos servidores substituídos, em face do óbice da Súmula 339/STF: "Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Precedentes: AgRg no REsp 1256760/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/12/2013; AgRg no AREsp 462.844/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/03/2014.

3. Recurso especial não provido". (REsp 1.450.279/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe de 16/06/2014)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001200-33.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO e filia(l)(is) e outros(as)
: UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELANTE : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELANTE : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELANTE : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELANTE : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012003320144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Manifistem-se os embargados sobre os declaratórios opostos às fls. 380/382 e 384/409.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012288-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ADRIANO RIBEIRO DE OLIVEIRA e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro(a)
No. ORIG. : 00242813120014030399 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União diante de decisão que, em sede de execução, acolheu embargos de declaração dos agravados para considerar devidos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a data de expedição do precatório.

Em suma, a agravante sustenta que houve preclusão para manifestação de oposição quanto aos valores apresentados nas minutas dos ofícios requisitórios, de forma que os agravados não mais poderiam pleitear a inclusão de juros que incidiriam entre a data da conta e a data de expedição do ofício requisitório.

Em atenção ao princípio da eventualidade, a agravante sustenta ainda que, conforme Súmula Vinculante n. 17 e entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, não incidem juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Alega, ainda, que não houve mora da União na expedição dos precatórios, que teria se dado dentro do prazo estabelecido pela Constituição Federal.

Postergada a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta, os agravados foram intimados.

Em contraminuta (fls. 683/700) contestam a ocorrência de preclusão quanto ao seu pedido de juros moratórios. Defendem que, nos casos em que a Fazenda opõe embargos à execução posteriormente julgados improcedentes, "*o tempo que transcorreu entre sua interposição e a data em que for requisitado o pagamento do valor executado configurará mora, sendo devidos juros independentemente de pedido, na forma do art. 293 do Código de Processo Civil e da jurisprudência consolidada na Súmula 254/STF*". Sustentam ser devida a "*incidência dos juros no período que vai da apresentação dos cálculos até a inclusão do precatório na proposta orçamentária, que deve ocorrer até o dia 1º de julho*".

Nas fls. 702/704, por decisão de minha lavra, foi **deferido** o pedido de efeito suspensivo.

Nas fls. 706/716, os agravados interpuseram agravo regimental.

O art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A matéria "sub examine" já foi objeto de apreciação pelos Tribunais Superiores, que têm jurisprudência dominante sobre o tema. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Nesse passo, peço vênia para transcrever a decisão anteriormente proferida por este Relator, em juízo de prelibação (fls. 702/704):

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União diante de decisão que, em sede de execução, acolheu embargos de declaração dos agravados para considerar devidos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a data de expedição do precatório.

Em suma, a agravante sustenta que houve preclusão para manifestação de oposição quanto aos valores apresentados nas minutas dos ofícios requisitórios, de forma que os agravados não mais poderiam pleitear a inclusão de juros que incidiriam entre a data da conta e a data de expedição do ofício requisitório.

Em atenção ao princípio da eventualidade, a agravante sustenta ainda que, conforme Súmula Vinculante n. 17 e entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, não incidem juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Alega, ainda, que não houve mora da União na expedição dos precatórios, que teria se dado dentro do prazo estabelecido pela Constituição Federal.

Postergada a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta, os agravados foram intimados. Em contraminuta (fls. 683/700) contestam a ocorrência de preclusão quanto ao seu pedido de juros moratórios. Defendem que, nos casos em que a Fazenda opõe embargos à execução posteriormente julgados improcedentes, "o tempo que transcorreu entre sua interposição e a data em que for requisitado o pagamento do valor executado configurará mora, sendo devidos juros independentemente de pedido, na forma do art. 293 do Código de Processo Civil e da jurisprudência consolidada na Súmula 254/STF". Sustentam ser devida a "incidência dos juros no período que vai da apresentação dos cálculos até a inclusão do precatório na proposta orçamentária, que deve ocorrer até o dia 1º de julho".

O compulsar dos autos evidencia que o juízo a quo, em decisão publicada no Diário Oficial em 03/07/2013, determinou a expedição de ofício requisitório, em consonância ao requerido pelos autores, oportunizando às partes, no prazo de 5 (cinco) dias, a manifestação sobre os seus teores (fl. 642). Ao tomar ciência da referida decisão, o autor informou apenas que aguardava a "transmissão dos ofícios precatórios ao Eg. TRF/3ª" (fl. 647).

O pedido para precatórios complementares referentes aos juros de mora somente ocorreu após o pagamento (fls. 651 e 654). De fato, os ofícios requisitórios foram expedidos de acordo com os valores determinados pelo juízo a quo (fls. 642/644), não sobrevindo impugnação das partes sobre os seus teores, tampouco pedido de devolução de prazo em virtude de algum fato que impedisse a manifestação.

Desta forma, tendo os agravados executado a sentença e recebido os valores pleiteados, não podem posteriormente pleitear o recebimento de valores não inclusos nos cálculos. Operou-se, quanto a este aspecto, a preclusão.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS. PAGAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR. APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. SÚMULA 83/STJ.

1. No caso em apreço, o credor/exequente apresentou planilha de cálculo referente aos honorários advocatícios, a qual fora ratificada pelo devedor (a União) e homologada pelo juízo competente, com emissão dos precatórios.

2. Em momento posterior, apresentou novos cálculos, para inclusão de juros de mora, pretensão que deve ser desacolhida, devido a ocorrência de preclusão.

3. "Uma vez apurado o quantum debeatur, descabe a elaboração de novos cálculos e consequente homologação, face a juntada de documentos novos, porquanto a questão encontrava-se preclusa" (REsp 299.176/PE, Rel. Min. JORGE Scartezini, Quinta Turma, julgado em 8.6.2004, DJ 2.8.2004, p. 472).

4. Outros precedentes: AgRg no Ag 1.041.629/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26.10.2010, DJe 29.11.2010; REsp 901.734/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.3.2008, DJe 25.4.2008; REsp 702.849/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26.6.2007, DJe 30.9.2008; EREsp 208.109/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, Corte Especial, julgado em 4.10.2006, DJ 11.12.2006, p. 293; REsp 235.921/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 8.10.2002, DJ 17.3.2003, p. 233.

5. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). Agravo regimental improvido"

(AGARESP 201102124456, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/10/2012 ..DTPB)

Colaciono, ainda, os seguintes julgados das Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL - REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS PREVISTOS NA SENTENÇA - PRECLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 45 DESTA CORTE - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. In casu, trata-se de apelação interposta contra sentença em execução de título judicial, que indeferiu o pedido de inclusão de juros de mora em requisição de pagamento de precatório complementar, extinguindo a execução ante à ocorrência do pagamento (art. 794, I, do CPC).

2. O exequente foi devidamente intimado sobre a requisição de pagamento expedida nos autos, não tendo, naquele momento, a ela se oposto.

3. Ao contrário manifestou expressa anuência, conforme cota fl. 91, precluindo, com aquele ato, qualquer possibilidade de

impugnar a referida requisição quanto à incidência de juros de 1% prevista na sentença do processo de conhecimento. [...]"

(AC 00261195019984013800, JUIZ FEDERAL SILVIO COIMBRA MOURTHÉ, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:26/09/2012 PAGINA:207)

"PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELO STF. REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA AINDA NÃO SUBMETIDA AO PLENÁRIO DA CORTE CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA EXEQUENDA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 17 E SÚMULA 45 DO TRF/1. AGRAVO PROVIDO.

1. A decisão proferida no RE nº 579.431-RS, em que suscitada Questão de Ordem pelo Ministro MARCO AURÉLIO (DJ de 24/10/2008), pelo reconhecimento de Repercussão Geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação do julgado e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, matéria ainda não enfrentada pelo Plenário da Corte Constitucional, não tem o condão de afastar a jurisprudência dominante sobre o tema.

2. A jurisprudência desta Segunda Turma já se consolidou no sentido do não-cabimento de juros de mora em precatório complementar, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório, por não responder a parte pelo atraso decorrente do trâmite judicial.

3. Além do mais, havendo concordância expressa do exequente com a conta que foi apresentada pelo devedor na origem, não há falar em atualização do crédito exequendo, com inclusão de juros de mora, para fazer prevalecer outra conta que foi realizada após o acordo, tendo em vista a preclusão da oportunidade de insurgência quanto à incidência de tais juros.

4. Por fim, a decisão agravada está em desconformidade com o entendimento pacificado pela Súmula Vinculante 17 do STF e Súmula 45 deste TRF/1. 5. Agravo de instrumento provido."

(AG 00301187620094010000, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/07/2012 PAGINA:81)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES APÓS A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Tendo sido elaborada pelos próprios autores a conta de liquidação utilizada para a requisição de pagamento, houve renúncia tácita das diferenças eventualmente devidas em valor superior, já que se trata de direito disponível.

2. Sendo objeto da execução de obrigação de dar um valor determinado, não podem os exequentes, após o pagamento, pretender majorar o valor da execução, alegando erros nos critérios de cálculos utilizados para a elaboração da conta de liquidação.

3. Homologados os cálculos de liquidação e expedido o precatório, não podem os expurgos inflacionários anteriores ser incluídos quando da elaboração de novo precatório, tendo em vista a preclusão da matéria. Somente se novos índices surgirem, relativos a períodos posteriores à prolação do decisum homologatório da execução, é que poderão integrar o chamado precatório complementar. Todos os outros índices pretéritos não podem mais ser rediscutidos.

4. "Não é devida a inclusão de juros moratórios em precatório complementar, salvo se não foi observado o prazo previsto no artigo 100, parágrafo 1º da Constituição Federal no pagamento do precatório anterior." (Súmula 45 deste Tribunal.)

5. Apelação a que se nega provimento"

(AC 01183079320004019199, JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:23/07/2007 PAGINA:24)

Assim, ao menos em cognição sumária, vê-se demonstrada a verossimilhança da alegação da União, consubstanciada na ocorrência de preclusão para os agravados quanto à possibilidade de pleitear o pagamento em juros de mora após a liquidação dos precatórios.

Diante do exposto, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se".

Em face de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, julgando PREJUDICADO o agravo regimental de fls. 706/716.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018435-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018435-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE ANTONIO FURLAN
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00032181920154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, diante de decisão que, em sede de ação do rito ordinário, determinou a comprovação de cumprimento de tutela antecipada deferida em sentença, determinando que a União deixasse imediatamente de utilizar contra o autor provas que o d. Juízo *a quo* considerou ilícitas.

Consta às fls. 145/147, cópias dos autos originários, dando conta de que o Juízo de origem concedeu à União prazo suplementar de 30 (trinta) dias para cumprimento da decisão ora agravada, de forma que o presente agravo de instrumento restou prejudicado.

Ademais, após consulta processual realizada no site da Justiça Federal de São Paulo, verifico que a União interpôs recurso próprio contra esta nova decisão (AI n. 0020131-49.2015.4.03.0000), cujo conteúdo se confunde com o presente agravo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento, e, nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020131-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JOSE ANTONIO FURLAN
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00032181920154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão proferida em sede de cumprimento provisório de sentença.

Relata a agravante que o agravado ocupava o cargo de Procurador do INSS, do qual foi demitido após a conclusão do Processo Administrativo Disciplinar n. 00407.002959/2008-72. O agravado, então, ingressou com ação anulatória, sob o fundamento de que a demissão baseou-se em provas ilícitas. Esta tese acolhida pela r. sentença, que ainda deferiu antecipação de tutela, determinando que a União deixasse imediatamente de utilizar as referidas provas contra o autor.

A União alega que deu cumprimento à ordem judicial através da aprovação da Portaria n. 1044/204 pelo Procurador-Geral Federal, a qual designou Comissão para revisão da decisão proferida no processo disciplinar. Foi, assim, instaurado o PAD n. 00407.005897/2014-04.

Em nova decisão, proferida nos autos do cumprimento provisório de sentença, a União foi intimada a comprovar o cumprimento da liminar no prazo de 15 dias. Após a apresentação das informações descritas acima, o d. Juízo *a quo* proferiu a decisão ora agravada, na qual entendeu que as ações da União não representavam cumprimento da ordem judicial, e concedeu-lhe prazo "suplementar e improrrogável" de 30 dias para fazê-lo.

Em suma, a União alega que a decisão de antecipação de tutela foi cumprida com a instauração de processo administrativo de revisão, e que a Comissão Revisora está desenvolvendo regularmente os seus trabalhos. Insurge-se contra a previsão de penas de natureza pessoal aos servidores responsáveis pelo PAD. Sustenta ainda que o prazo fixado para cumprimento da decisão não foi previsto em lei, e na verdade é incompatível com o procedimento do processo revisório previsto nos artigos 179 a 181 da Lei n. 8.112/90.

Embora ainda não intimado para contraminuta, o agravado apresentou manifestação às fls. 187/197.

Após análise detida dos autos, entendo que está correta a alegação da União no sentido de que deu o devido cumprimento à decisão judicial que concedeu a antecipação de tutela.

Conforme consta das cópias acostadas às fls. 92/98 dos presentes autos, a referida tutela antecipada foi deferida em sentença no sentido de determinar que a União deixasse de utilizar contra o autor as provas julgadas ilícitas pelo d. Juízo de primeira instância.

In casu, as informações constantes dos autos denotam que a União optou por dar cumprimento à determinação judicial pela designação de Comissão para a condução de procedimento de revisão do processo disciplinar anterior, por meio da Portaria n. 1044, de 31/12/2014, do Procurador-Geral Federal. Ao fazê-lo, a União agiu em conformidade com o quanto previsto nos artigos 174 a 172 da Lei n. 8.112/90.

Verifico que a situação enquadra-se à hipótese legalmente prevista para a instauração de processo de revisão. Isto porque, diante da anulação judicial de provas que fundamentaram a demissão do servidor, verificaram-se "*circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada*", conforme previsto no art. 174 da Lei n. 8.112/90.

Ademais, como bem ressaltado pela União em suas razões recursais, a sentença não determinou a readmissão do agravado ao serviço público. Pelo contrário, o próprio magistrado esclareceu, em decisão cuja cópia está acostada à fl. 99, que, para dar cumprimento à decisão, a União possuiria duas alternativas:

"1) dar seguimento ao aludido processo mediante produção de novas provas; 2) julgá-lo imediatamente com as provas remanescentes não nulificadas".

Assim, ao menos neste juízo de prelibação, me parece correta a abertura de novo processo administrativo, destinado a rever as provas produzidas no primeiro procedimento disciplinar para análise da adequação da penalidade aplicada ao servidor.

Da mesma forma, quanto à sua insurgência da União contra a responsabilização pessoal de seus servidores, entendo que lhe assiste razão. A r. decisão ora agravada (fls. 153/154) determinou que

"Transcorrido o mencionado prazo sem que haja informação de cumprimento, remetam-se os autos imediatamente à conclusão para que contra todos os responsáveis sejam tomadas as medidas punitivas de natureza penal, processual civil e administrativa cabíveis".

As citadas "medidas punitivas" haviam sido fixadas anteriormente pelo d. magistrado, em decisão com cópia à fl. 137 dos presentes autos:

"1) multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada dia de atraso no acatamento à decisão judicial (CPC, art. 461, §§ 4º e 5º) [...];

2) **condenação de cada servidor público responsável pelo cumprimento da decisão judicial em multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa por ato atentatório à dignidade da Justiça (CPC, art. 14, V e parágrafo único), a ser inscrita em Dívida Ativa da União;**

3) **remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Federal para as apurações de crime de desobediência (CP, art. 330) e de improbidade administrativa (Lei 8.429/92, art. 11, II)**" (grifei).

Entretanto, o princípio da impessoalidade impede que os servidores públicos sejam pessoalmente responsabilizados, com sujeição a sanções pecuniárias, administrativas e penais, em razão de obrigações impostas à União. Isto porque os atos praticados por estes agentes no exercício de suas funções são imputados ao próprio ente público. A sua responsabilização somente restaria configurada caso comprovado terem agido com dolo ou culpa, o que não ocorre no caso dos autos.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados da Corte Regional da 5ª Região:

"Processual civil. Agravo de instrumento. Multa. Obrigação de pagar contra a Fazenda Pública. Responsabilidade pessoal do agente público. Impossibilidade. Ausência de preceito legal autorizativo.

- Agravo de instrumento contra decisão, que, em execução de obrigação de pagar contra a Fazenda Nacional, aplicou multa contra a executada no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) sem prejuízo da responsabilidade civil, funcional e criminal do servidor que tiver dado azo ao pagamento da multa, e, caso se concretizasse tal hipótese, multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) contra o responsável pela não apresentação dos elementos financeiros corretos a execução.

- Não se aplicam astreintes às obrigações de pagar contra a Fazenda Pública e, **muito menos, contra o setor responsável pelo cumprimento da obrigação, sob pena, neste último caso, de afronta a impessoalidade dos atos do ente público**

da Administração Direta, vez que tais atos são efetivados em nome da entidade de Direito Público. Precedentes:

AGTR106080/PB, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 10 de junho de 2010; AGTR134472/SE, desta relatoria, julgado em 17 de dezembro de 2013.

- O administrador deve agir balizado por dispositivos legais, mercê da natureza fechada do princípio da legalidade em Direito Administrativo. Nem sempre basta o desejo do administrador para que se cumpra a obrigação. **A responsabilização do agente administrativo apenas seria possível se restasse configurado haver ele agido com dolo ou culpa, não existindo neste caso nenhuma prova nesse sentido.**

- Agravo de instrumento provido. - Agravo regimental prejudicado".

(AG 00004178320144050000, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF% - Segunda Turma, DJE - Data.:26/06/2014 - Página.:159)

"Processual civil. Agravo de instrumento. Multa diária (astreintes). Responsabilidade pessoal do Agente público. Impossibilidade.

Ausência de preceito legal autorizativo. Agravo de instrumento contra o ato judicial que, em sede de execução de sentença, determinou a intimação do chefe da EADJ do INSS para o fim de, no prazo de cinco dias, comprovar o implemento do benefício de aposentadoria. Apesar de inexistir óbice à fixação de multa diária para cumprimento de obrigação de fazer, se ultrapassado prazo fixado para a sua implementação, a referida multa deve ser aplicada à entidade de direito público e não ao setor responsável pela implementação da obrigação, e que integra a referida entidade de direito público, sob pena de afronta a impessoalidade dos atos do ente público da Administração Pública Indireta, vez que tais atos são efetivados em nome da entidade de Direito Público, no caso dos autos, do Instituto Nacional do Seguro Social. Precedentes: AGTR106080/PB, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 10 de junho de 2010; AGTR128713/SE, des. Emiliano Zapata Leitão, convocado, julgado em 18 de dezembro de 2012. O administrador deve agir balizado por dispositivos legais, mercê da natureza fechada do princípio da legalidade em Direito Administrativo. Nem sempre basta o desejo do administrador para que se cumpra a obrigação. A responsabilização do agente administrativo apenas seria possível se restasse configurado haver ele agido com dolo ou culpa, não existindo neste caso nenhuma prova nesse sentido. Agravo provido". (AG 00033434720134059999, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:19/12/2013 - Página.:246)

Diante do exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO, para suspender a decisão agravada no tocante ao prazo concedido para conclusão do processo administrativo de revisão e à imposição de penalidades de caráter pessoal aos servidores da União. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023902-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023902-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: SERGIO MOISEIEFF e outro(a)
	: ANDRE MOISEIEFF
ADVOGADO	: SP113135 JOSE VIVEIROS JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: IND/ METALURGICA SERACO ALVARES FLORENCE LTDA massa falida
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 00.00.00060-7 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Moiseieff e André Moiseieff, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de prescrição.

Requerem os agravantes a concessão de efeito suspensivo, e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento, ao argumento de que o crédito em cobro foi atingido pela prescrição intercorrente, com a consequente exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa ao débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário,

não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

No entanto, no que diz respeito à tese defendida pela Fazenda Pública nas execuções fiscais, de que a prescrição intercorrente somente ocorre, na execução fiscal, diante da comprovada inércia do exequente, cabe referir que o STJ tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que esta não se faz necessária no período, e, ainda, que "*a aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que suceder a citação da pessoa jurídica*". Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010 ..DTPB:

Assim, havendo ou não atividade da Fazenda buscando o adimplemento do débito, é necessário fazê-lo dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Com essas considerações, passo à análise do caso *sub judice*.

Verifica-se no presente caso que entre a data do lançamento do débito fiscal (09/10/1995) e a citação do responsável pela executada, o síndico da massa falida (23/10/2000), transcorreu período superior a 5 (cinco) anos do prazo prescricional (fls. 41-54, 59, 63 e 39). O ajuizamento da demanda ocorreu em setembro de 2000.

Ressalta-se, antes mesmo da citação da empresa e dos sócios corresponsáveis, o crédito tributário já estava prescrito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição do crédito tributário, no qual se baseou a execução fiscal subjacente, e para determinar a exclusão dos agravantes do polo passivo da demanda.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0026219-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026219-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LEDA APARECIDA MARTINS DE ARAUJO
ADVOGADO : SP257421 KARLA CRISTINA BOTTIGLIERI SENATORI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201083920154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido suspensivo, interposto por LEDA APARECIDA MARTINS DE ARAÚJO contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo que, ao receber a inicial de ação de rito ordinário proposta pela agravante objetivando a condenação da CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária incidentes sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS, determinou a suspensão do processo, fundamentando-se no cumprimento da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no RE n° 1.381.683 - PE.

Alega a agravante, em síntese, que a suspensão do processo, antes da citação da ré, poderá atrasar os efeitos da mora, impondo-se, à luz do disposto nos arts. 214 c.c. art. 219, ambos do CPC, a reforma da decisão agravada.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de que, reformando-se o decreto de suspensão do processo, seja determinada a citação da ré, reconhecendo-se que, somente após esta, é que se poderá determinar o sobrestamento do processo.

É o relatório.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, constata-se que a parte autora ajuizou ação de procedimento ordinário, objetivando, em síntese, a cobrança das diferenças de correção monetária incidentes sobre saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, requerendo, para tanto, a substituição da TR pelo INPC, ou pelo IPCA.

Ao receber a inicial, em cumprimento à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no RE nº 1.381.683 - PE, que foi afetado à sistemática dos recursos repetitivos, o Juízo de origem proferiu decisão determinando liminarmente a suspensão do processo, o que ensejou a interposição do presente agravo.

Inobstante eventual correspondência do objeto da presente demanda com a matéria afetada à sistemática dos recursos repetitivos, não se pode desconsiderar que, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, "a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa, e, ainda, quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

In casu, insta destacar a necessidade de realização da citação válida da ré, com vistas à constituição de sua eventual mora em proceder à correta correção monetária dos saldos fundiários.

Com efeito, como regra geral, a incidência dos juros de mora somente ocorre a partir da citação válida, decorrendo daí a necessidade de chamamento do réu ao processo, antes de se determinar eventual suspensão do processo.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

"A citação válida constitui o devedor em mora, nos casos em que não haja expressa previsão legal no sentido de ser a 'interpelação premonitória' condição especial da ação, como acontece, verbi gratia, nos casos regidos pelo Decreto-lei 745/69 (STJ - 4ª T., REsp 130.012, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 23.9.98, DJU 1.2.99)".

PREVIDENCIÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO - CORREÇÃO - JUROS MORATORIOS - TERMOS INICIAL - DATA DO DÉBITO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 219 DO CPC E 1.536, PARÁG. 2. DO CC - PRECEDENTE DO TRIBUNAL. 1. TRATA-SE DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL QUE, EM SE TRATANDO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, A CORREÇÃO MONETÁRIA DEVE INCIDIR DESDE QUANDO DEVIDA AS PARCELAS. ENTRETANTO, NO QUE SE REFERE AOS JUROS DE MORA, PREVALECE A REGRA GERAL, SOMENTE SENDO DEVIDOS A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA. 2.

PRECEDENTES DO TRIBUNAL. - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ..EMEN:(RESP 199700208532, ANSELMO SANTIAGO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:08/09/1997 PG:42629 ..DTPB:.) (gg.mn.)

À vista desse entendimento, deve ser dado parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de que, se em termos, seja determinada a citação da ré para integrar a relação jurídica processual. Com efeito, o ato de chamamento do réu ao processo, com a produção dos efeitos que lhe são inerentes, deve preceder a qualquer decisão de sobrestamento do feito.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para, reformando a decisão agravada, determinar que, se em termos, seja deferida a citação da ré.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026425-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GRECI DA SILVA PAULA
ADVOGADO : SP185488 JEAN FÁTIMA CHAGAS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212853820154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido suspensivo, interposto por GRECI DA SILVA PAULA contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 14ª Vara Federal Cível de São Paulo que, ao receber a inicial de ação de rito ordinário proposta pela agravante objetivando

a condenação da CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária incidentes sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS, determinou a suspensão do processo, fundamentando-se no cumprimento da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no RE nº 1.381.683 - PE.

Em sede preliminar, a agravante requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei 1.060/50.

No mérito, aduz, em síntese, a suspensão do processo, antes da citação da ré, poderá atrasar os efeitos da mora, impondo-se, à luz do disposto nos arts. 214 c.c. art. 219, ambos do CPC, a reforma da decisão agravada.

Argumenta que, à luz do disposto no art. 543-C do CPC, o STJ só pode suspender a tramitação de recursos especiais e decisões dos TRF's, mas não paralisar o andamento em primeira instância.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de que, reformando-se o decreto de suspensão do processo, seja ordenada a citação da ré, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro, outrossim, a concessão da gratuidade somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, constata-se que a parte autora ajuizou ação de procedimento ordinário, objetivando, em síntese, a cobrança das diferenças de correção monetária incidentes sobre saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, requerendo, para tanto, a substituição da TR por outro índice de correção monetária mais vantajoso ao fundista.

Ao receber a inicial, em cumprimento à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no RE nº 1.381.683 - PE, que foi afetado à sistemática dos recursos repetitivos, o Juízo de origem proferiu decisão determinando liminarmente a suspensão do processo, o que ensejou a interposição do presente agravo.

Inobstante eventual correspondência do objeto da presente demanda com a matéria afetada à sistemática dos recursos repetitivos, não se pode desconsiderar que, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, "a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa, e, ainda, quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

In casu, insta destacar a necessidade de realização da citação válida da ré, com vistas à constituição de sua eventual mora em proceder à correta correção monetária dos saldos fundiários.

Com efeito, como regra geral, a incidência dos juros de mora somente ocorre a partir da citação válida, decorrendo daí a necessidade de chamamento do réu ao processo, antes de se determinar eventual suspensão do processo.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

"A citação válida constitui o devedor em mora, nos casos em que não haja expressa previsão legal no sentido de ser a 'interpelação premonitória' condição especial da ação, como acontece, verbi gratia, nos casos regidos pelo Decreto-lei 745/69 (STJ - 4ª T., REsp 130.012, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 23.9.98, DJU 1.2.99)".

PREVIDENCIÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO - CORREÇÃO - JUROS MORATORIOS - TERMOS INICIAL - DATA DO DÉBITO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 219 DO CPC E 1.536, PARAG. 2. DO CC - PRECEDENTE DO TRIBUNAL. 1. TRATA-SE DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL QUE, EM SE TRATANDO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, A CORREÇÃO MONETÁRIA DEVE INCIDIR DESDE QUANDO DEVIDA AS PARCELAS. ENTRETANTO, NO QUE SE REFERE AOS JUROS DE MORA, PREVALECE A REGRA GERAL, SOMENTE SENDO DEVIDOS A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA. 2.

PRECEDENTES DO TRIBUNAL. - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ..EMEN:(RESP 199700208532, ANSELMO SANTIAGO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:08/09/1997 PG:42629 ..DTPB:.) (gg.m.)

À vista desse entendimento, deve ser dado parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de que, se em termos, seja determinada a citação da ré para integrar a relação jurídica processual. Com efeito, o ato de chamamento do réu ao processo, com a produção dos efeitos que lhe são inerentes, deve preceder a qualquer decisão de sobrestamento do feito.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para, reformando a decisão agravada, determinar que, se em termos, seja deferida a citação da ré.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027133-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : HURTH INFER IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00059980520154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença nos quinze primeiros dias de afastamento.

Alega a agravante, em síntese, a exigibilidade de contribuição social sobre tais verbas.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do

empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027342-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : DENIS JOSE LOPES
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00050574320154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça.

Alega o agravante que, além do empréstimo consignado que busca a revisão, possui despesas mensais como moradia, alimentação, transporte, vestuário, sendo verdadeira a afirmação de que não pode arcar com as custas do processo. Sustenta, assim, direito à justiça gratuita, nos termos dos artigos 2º e 4º da Lei n. 1.060/50.

É o relatório.

Decido.

A Lei n. 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, há alegação da agravante que se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei n. 1.060/50, o que, por si só, *prima facie*, autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, § 2º e 7º da Lei n. 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n. 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

São precedentes desta Corte: AG nº 282097, 271977, 281293, 264439, dentre outros.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento a fim de que seja concedida a justiça gratuita.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027727-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : HEITOR ANDREI MIRANDA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018048920154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Heitor Andrei Miranda de Carvalho, diante da decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação da União em ambos os efeitos.

Narra o agravante que foi intimado para comparecer perante os órgãos das Forças Armadas, na condição de médico, para participar do

processo seletivo do serviço militar inicial obrigatório de que trata a Lei nº 5.292/67, em que pese a dispensa do serviço militar em 2005, por excesso de contingente.

Informa que o mandado de segurança, impetrado com o intuito de afastar o ato de convocação e incorporação, teve a liminar deferida, a qual, ao final, foi confirmada em sentença que julgou procedente o pedido do autor. A União interpôs recurso de apelação.

Insurge-se o agravante diante da decisão que recebeu o recurso da União apenas nos efeitos devolutivo e suspensivo. Sustenta que, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação deve ser recebida apenas no seu efeito devolutivo quando a sentença confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Alega que, desprotegido de decisão judicial, ficará novamente à disposição das Forças Armadas, e sendo convocado, quando da decisão definitiva, já terá cumprido todo o serviço militar. Assevera não haver risco de dano irreparável ou de difícil reparação para a União caso, ao final, seja vencedora.

Requer, pois, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A regra prevista no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso de apelação será recebido no efeito devolutivo e suspensivo, contudo, em casos expressamente determinados pelo legislador, prevê-se o recebimento apenas no efeito devolutivo, visando a privilegiar a executoriedade da sentença prolatada.

Uma das situações excepcionais encontra-se contida no inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, no sentido de que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, ocasião em que será recebida apenas no efeito devolutivo. É a situação vislumbrada no caso dos autos.

Na esteira desse entendimento, precedente do Superior Tribunal de Justiça - RESP n.º 514409, D.J.U 20.11.2003 - no sentido de que a apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar, quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. Considera-se que não há como conciliar a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais à sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

Frise-se, por outro lado, que o deslinde conferido na sentença não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 2º-B da Lei nº 9494/97, que, ao disciplinar a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, estabelece que a sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

A relevante fundamentação - requisito necessário para a concessão do efeito suspensivo e previsto no artigo 558 do Código de Processo Civil - ante as razões acima, não se afigura presente. Quanto ao receio de lesão grave e de difícil reparação, por sua vez, num juízo de ponderação, verifica-se em favor do agravado.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, para determinar que o recurso de apelação da União seja recebido somente em seu efeito devolutivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027738-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027738-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: PUNCH CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	: SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00216318620154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo contribuinte, contra a decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar na parte relativa à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal, ao SAT/RAT e a terceiros sobre as férias gozadas, salário maternidade e horas extras.

Alega o agravante que tais verbas não possuem caráter remuneratório, não devendo incidir sobre elas as contribuições.

É o relatório.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.*

Horas extras

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-

de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contendo-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min.

Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência,

certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º. Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028019-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028019-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CIMENTOLIT IND/ E COM/ DE ARGAMASSAS LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021008720154036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária - cota patronal, SAT/RAT/FAP e a terceiros sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e reflexos, auxílio doença/acidente nos quinze primeiros dias de afastamento e indenização de estabilidade por acidente do trabalho.

Alega a agravante: a) ser *ultra petita* a decisão quanto à indenização de estabilidade por acidente do trabalho e à contribuição ao SAT/RAT/FAP, pois não abrangidas pelo pedido inicial; e b) a exigibilidade das contribuições sobre as verbas afastadas.

No que concerne à alegação da decisão ser *ultra petita*, assiste razão à agravante somente em relação à indenização de estabilidade por acidente do trabalho. Quanto à contribuição ao SAT/RAT/FAP, contudo, conforme se verifica de fls. 71/73, estão incluídas nas contribuições destinadas à seguridade social.

No mais, a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Aviso prévio indenizado e reflexos

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 353/1478

NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de****

contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGÓ provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições

de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STF pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reduzir a decisão aos limites do pedido inicial e excluir a indenização de estabilidade por acidente do trabalho.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028368-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COLOROBBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00064549520154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo contribuinte, contra a decisão que, em

mandado de segurança, indeferiu a liminar consistente na suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária e às terceiras entidades sobre o aviso prévio indenizado, adicional noturno, de periculosidade, insalubridade e de horas extras, férias gozadas, terço constitucional de férias, falta abonadas, salário maternidade, licença paternidade, 13º salário e auxílio doença/acidente nos 15 primeiros dias de afastamento.

Alega o agravante que tais verbas não possuem caráter remuneratório, não devendo incidir sobre elas contribuição previdenciária. É o relatório.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS

200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)
TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
- (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso,

sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de

11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de horas-extras

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e horas-extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.
6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. *A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.*

2. *Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.*

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

2. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Salário-maternidade e licença-paternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Instituto correlato ao salário-maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença-paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. *Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

1.1 *Prescrição.*

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 *Terço constitucional de férias.*

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária

(a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª

Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Faltas abonadas

Este Egrégio Tribunal Regional e o Colendo Superior Tribunal de Justiça vêm se posicionando no sentido de que tal verba tem natureza salarial e, portanto, deve incidir a contribuição previdenciária. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.

2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.

3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.

4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.

5. Apelação da autora a que se nega provimento.

(AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. José Lunardelli - 1ª Turma - DE 05/12/2012)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08.06.2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FALTAS JUSTIFICADAS. PRECEDENTES.

1. Às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC); REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC.

2. O benefício das faltas justificadas (art. 473 da CLT) apenas possibilita que o empregado se ausente do trabalho em determinadas circunstâncias sem que perca a remuneração correspondente, ou seja, possibilita a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias.

Dessa forma, não há que se falar em verba indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual, por falta de fundamento legal para a sua não incidência, integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, Resp Nº 1.213.322 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, decisão monocrática terminativa, publicação: 08/10/2012)

Vale destacar o trecho da referida decisão em que o Eminentíssimo Ministro explicita, de forma clara, o posicionamento supra. *Verbis*:

(...)

Finalmente, quanto a alegação de não incidência da contribuição previdenciária sobre a denominada ausência legal permitida e não gozada, prevista no art. 473 da CLT, o voto condutor do acórdão recorrido, com acerto, assim se manifestou sobre a

controvérsia:

De fato, as APIP's propriamente ditas constituem benesse concedida ao empregado assíduo, que não possui falta injustificada, recebendo, em razão disso, autorização para se ausentar do serviço por determinados dias. Quando o trabalhador não se utiliza desse benefício, comparando ao trabalho nos dias correspondentes, recebe valores a título de compensação, os quais se revestem de natureza indenizatória.

Diferentemente, as impetrantes referiram-se unicamente às faltas justificadas previstas no art. 473 da CLT, in verbis:

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva.

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar).

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo.

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro. (grifei)

Ora, o direito contemplado no preceptivo limita-se a permitir que o empregado se ausente do trabalho sem que perca a remuneração correspondente ao período. Consiste, pois, em possibilitar a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias, e não em conceder dias de folga.

Saliente-se que o caput do art. 473 da CLT indica que "o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário", conformando uma faculdade, o que significa que o empregado tem a opção de apresentar-se ou não para o labor.

Assim, se o trabalhador comparece ao serviço nos dias indicados no art. 473 da CLT, não recebe qualquer valor adicional além da remuneração do período, a qual mantém inalterada a sua natureza, não havendo que se cogitar do pagamento de qualquer parcela indenizatória.

Dessarte, inexistente fundamento legal para a não incidência das contribuições previdenciárias impugnadas, não prosperando a irresignação das impetrantes no ponto. (e-STJ fls. 175-176).

Nesse contexto, não configurada a natureza indenizatória na hipótese de faltas justificadas, visto que o trabalhador nada recebe pelo benefício, forçoso concluir que sobre as faltas incide a exação em comento.(...)" (Grifei)

Gratificação natalina (13º salário)

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por conseqüência, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se confere dos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e a terceiros sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio doença/acidente nos 15 primeiros dias de afastamento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41358/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006592-56.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.006592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HERIKA BORGES PADUA
ADVOGADO : SP175419 ALIK TRAMARIM TRIVELIN
: SP187265A SERGIO PIRES MENEZES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação encaminhado pela Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente desta Corte, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão de fl. 243.

O acórdão recorrido negou provimento a agravo legal, mantendo decisão monocrática de fls. 202/209, que, entre outras determinações, deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora para "*determinar que os juros de mora incidam no percentual de 1% (um por cento) ao mês somente a partir de 11/01/2003*".

A decisão da Vice-Presidência, entretanto, destaca que, quando do julgamento do AI nº 842.063/RS, publicada em 02.09.2011, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "*é compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alterações pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor*" e que, a partir disso, o Superior Tribunal de Justiça também passou a adotar o mesmo entendimento.

Conforme relatado, a decisão monocrática, mantida pelo acórdão recorrido, deu provimento ao recurso de apelação da parte autora, modificando a sentença no que ela fixava juros moratórios em 0,5% ao mês.

Entendo que, diante do novo posicionamento dos Tribunais Superiores, é caso de reconsiderar a decisão para que se negue seguimento ao recurso de apelação da parte autora.

Isso porque os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, até o advento da Lei nº 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei nº 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, cumulado com o art. 557, §1º-A do Código de Processo

Civil, reconsidero parcialmente o acórdão de fl. 243 para NEGAR SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora, de modo que os juros moratórios passem a ser fixados na forma da fundamentação.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007145-10.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA NEVES e outros(as)
: AMAURI DOS SANTOS
: EDECIO BONFIM
: LICIR TEIXEIRA
: MARCOS MONTEIRO
: NANJI MIYEKO NAKAMURA OLIVEIRA
: ROBERTO MASATO ANAZAWA
ADVOGADO : SP032872 LAURO ROBERTO MARENGO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00071451020034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Antonio de Souza Neves e outros e pela União, diante de sentença de fls. 348/352, que julgou improcedente a demanda, que objetivava o reconhecimento de ilegalidade na redução do adicional de periculosidade de 30% para 10%.

Em suas razões recursais (fls. 365/369), os autores sustentam que fazem jus ao recebimento do adicional de periculosidade pelo índice de 30%, nos termos do art. 193 da CLT.

Por sua vez, a União (fls. 383/387) sustenta que o valor fixado a título de honorários de sucumbência foi irrisório, e requer a sua majoração. Sustenta ainda estarem prescritas as parcelas vencidas há mais de cinco anos.

Contrarrazões da União às fls. 388/393 e dos autores às fls. 396/397.

Quanto à questão da **prescrição**, assiste razão à União.

Em se tratando de pretensão contra a Fazenda Pública, aplica-se o prazo prescricional estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que é norma especial em relação ao Código Civil. Preconiza o dispositivo que "*as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem*". Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Ressalte-se que esta questão já se encontra pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, dispõe a sua **Súmula 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

A questão também foi objeto de Recurso Repetitivo, decidido em 2012 nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).

2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda

Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993 / PR, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012)

No âmbito da jurisprudência deste Tribunal, podem-se citar os seguintes precedentes: AC 0005562-29.2009.403.6119, Rel. Des. Fed. Nery Junior; AC 0011240-46.2004.403.6104, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; AC 0028988-79.1999.403.6100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; APELREEX 0009607-21.2004.403.6000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; AC 0006987-91.2009.403.6119, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES).

Quanto à questão de fundo, consta dos autos que os autores são servidores públicos federais, do Centro Técnico da Aeronáutica - CTA. Portanto, estão sujeitos à Lei nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais).

O adicional de periculosidade devido aos servidores públicos foi estabelecido na redação original do artigo 68, *caput*, da Lei 8.112/90, nos seguintes termos:

"os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo".

Os percentuais devidos a título de adicional de periculosidade previsto no dispositivo citado acima foram fixados pelo art. 12, II, da Lei n. 8.270/91:

"Art. 12 - Os servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

(...)

II - dez por cento, no de periculosidade".

A análise dos dispositivos citados acima permite determinar que o percentual do adicional de periculosidade é sempre de 10% (dez por cento) sobre o vencimento do cargo efetivo.

Diante da fixação do percentual do adicional de periculosidade em 10% pela Lei n. 8.112/90, apenas um pretense direito de inalterabilidade de regime jurídico poderia justificar a manutenção do benefício nos percentuais de 30%. Entretanto, o STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que tal direito não existe:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ESTABILIDADE FINANCEIRA - GRATIFICAÇÃO COMPLEMENTAR DE VENCIMENTO - LEI Nº 9.847/95 DO ESTADO DE SANTA CATARINA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 368/1478

RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não há direito adquirido do servidor público estatutário à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decesso de caráter pecuniário. Em tal situação, e por se achar assegurada a percepção do quantum nominal até então percebido pelo servidor público, não se revela oponível ao Estado, por incabível, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer a existência de direito adquirido à percepção da Gratificação Complementar de Vencimento, em favor dos servidores públicos do Estado de Santa Catarina beneficiados pelo instituto da estabilidade financeira. Precedentes." (RE 238122 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/05/2000, DJ 04-08-2000 PP-00007 EMENT VOL-01998-07 PP-01466)

Finalmente, quanto aos honorários sucumbenciais, entendo que assiste razão à União. Tratando-se de condenação da Fazenda Pública não há obrigação de que eles sejam fixados entre 10% e 20% do valor da condenação. Trata-se do texto expresso do art. 20, §4º:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

[...]

§ 4o Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Com efeito, a Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "**vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.**" (AgRg no AREsp nº 30.346/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/10/2011).

Diante da possibilidade de fixação equitativa da verba honorária, entendo que de fato a fixação desta no valor de R\$ 100,00 mostra-se irrisória. Razoável, dessa forma, a majoração da verba honorária para o valor de R\$ 2.000,00, a ser rateado entre todos os autores.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores e **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, para reconhecer a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação e majorar a verba honorária.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-14.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : PEDRO DE JESUS MARQUES
No. ORIG. : 00015101420044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que decretou a extinção do processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, IV do CPC e reconheceu a prescrição quinquenal do direito de execução do crédito constituído nestes autos. Custas *ex lege*. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve integração da parte executada à relação processual por meio de embargos à ação monitória ou à execução.

A apelante argumenta que "... estando suspensa a execução, não corre o prazo prescricional, ainda que se trate de prescrição intercorrente...", dessa forma, sustenta que não há que se falar em inércia do credor. Alega ainda a necessidade de intimação pessoal da parte autora para a decretação da prescrição, o que não ocorreu no caso em tela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da prescrição.

Sem razão a apelante quanto à arguição de não ocorrência de prescrição, posto a suspensão da execução, uma vez que o feito não se trata de execução, nem de execução suspensa, dessa forma, não merece prosperar o referido argumento no sentido de afastar a prescrição.

É certo que o prazo prescricional aplicável ao caso dos autos é estabelecido no mencionado artigo 206, 5º, inciso I, do Código Civil, que prevê que prescreve em cinco anos "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular".

Contudo, o contrato foi assinado em **11/12/2003**, para pagamento em 21 parcelas mensais, sendo considerado antecipadamente vencido em **11/04/2004** (fl. 16), sessenta dias após o vencimento da primeira parcela inadimplida.

E a ação foi ajuizada em **12/03/2004**, bem antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos. Assim, num primeiro momento, não teria ocorrido o fenômeno da prescrição. Contudo, observo que não se efetivou a citação da parte ré no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, o que evidencia a ocorrência de prescrição, não havendo que se falar de interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação.

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O título venceu em 18/11/2004, e a ação veio a ser ajuizada em 26/5/2008, todavia, até a data em que prolatada a sentença, em 31/1/2013, o credor não havia fornecido endereço correto do réu para que fosse citado, nem requereu ao Juízo que procedesse à sua citação, por edital, não estando caracterizada demora do Judiciário. 2. Não efetivada a citação tradicional, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo transcorreu sem interrupção da prescrição, acarretando a configuração da prescrição intercorrente. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (STJ, 4ª Turma, AGREsp 201402568025, Rel. Min. Raul Araújo, j. 12/02/2015, DJe DATA 13/03/2015 .. DTPB:) AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIDA. ART. 206, §5º, I, DO CC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL. 1- A pretensão autoral foi colhida pela prescrição, a qual, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, pode ser declarada de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição. 2 - Ação monitoria foi ajuizada em 19 de novembro de 2007, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do "Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul Empresarial" firmado em 08 de novembro de 2006, sendo certo que o inadimplemento se deu em agosto de 2007, nascendo a a pretensão de cobrança da Caixa na competência de agosto de 2007. 3 - Nos termos da legislação civil vigente, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). A ação foi proposta no quinquênio legal. No entanto, no caso dos autos não se efetuou a citação das requeridas. Assim, considerando que a citação não se deu no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, não houve interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação, de maneira que o direito da autora cobrar o seu crédito prescreveu em agosto de 2012. 4 - A jurisprudência tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial em homenagem à regra da prescritibilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a norma "do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritibilidade intercorrente da execução, por força do princípio maior da segurança jurídica" (STJ, 1ª Turma, REsp 988781, Rel. Min. Luis Fux, DJ 01.10.2008). 5 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região; 11ª Turma; AC 00094477020074036103; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2014 .. FONTE_REPUBLICACAO:)

Ademais, não prospera a alegação da apelante no que concerne à necessidade de intimação pessoal para a decretação da prescrição, porquanto se demonstra desnecessária no caso em tela.

Observo que a parte foi devidamente intimada da sentença, inclusive interpôs o recurso de apelação, o que demonstra o exercício de defesa nos ditames constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, colaciono julgado deste Tribunal:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MONITÓRIA. CITAÇÃO NÃO REALIZADA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 269, IV, PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRESCRIÇÃO DECRETADA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Tratando-se de pretensão de cobrança de dívida constante em instrumento particular, o lapso prescricional se dá em um lustro, nos termos do artigo 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002.

III - Distribuída a ação, foi determinada a citação dos réus. Contudo, a ausência de diligências válidas para citação culminou que o ato não se realizou em mais de 05 (cinco) anos contados a partir da inadimplência.

IV - Não houve, portanto, a interrupção da prescrição dentro do prazo. No meu sentir, uma vez fluído o prazo prescricional na

íntegra, inviável que a citação realizada além do prazo de prescrição venha a interromper um prazo que já se consumou, a menos que a demora fosse imputável ao Judiciário.

V - Quanto à alegada necessidade de intimação pessoal para o reconhecimento da prescrição, esta não se revela necessária no caso concreto. A parte foi devidamente intimada da sentença que decretou a prescrição, circunstância esta que lhe possibilitou o exercício de defesa e a veiculação, na apelação, da sua pretensão, a qual se negou.

VI - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VII - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC 0001755-83.2008.4.03.6103; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; julg. 07/07/2015; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2015)

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003151-31.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DORLY VENANCIO DE FREITAS
ADVOGADO : SP105203 MONICA REGINA VIEIRA MORELLI D'AVILA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor DORLY VENANCIO DE FREITAS contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão militar, em virtude do falecimento de seu filho, soldado reformado.

Postula o autor em sua apelação a reforma da sentença para que se conceda a pensão militar requerida na inicial. Afirma que "o soldado era solteiro, não possuía filhos e residia com o Autor desde o acidente que ensejou a reforma do mesmo", que "o apelante, por sua vez, é aposentado por invalidez perante a Previdência Social, percebe como aposentadoria por invalidez o equivalente a 02 (dois) salários-mínimos e, em razão de sua doença faz uso contínuo de medicamentos que importam em um gasto de quase cinquenta por cento do que recebe", e "a supressão do recebimento do soldo do filho, que representava valor equivalente a cinco salários mínimos, os quais eram empregues na manutenção da casa em que ambos residiam tornou-se impossível, já que sempre necessitou da ajuda do filho, tornando-se economicamente dependente". Sustenta que a "dependência econômica do Apelante (...) se deu por que sempre e á mais de vinte anos, necessitou do soldo do *de cujus*, que por ser valor bem superior ao percebido pelo Apelante, mantinha a sobrevivência da família". Alega que "logo que o *de cujus* faleceu (30.11.2001), o Apelante imediatamente aos 24.01.2002 requereu a competente habilitação à pensão militar, vindo-lhe resposta somente em 09.06.2003 (...), e em 15.03.2004 ingressou com a competente ação, portanto não restou inerte o Apelante".

Contrarrazões da União às fls. 138/144.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Da Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (grifos acrescentados)

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

No caso concreto, infere-se do documento de fls. 66 que o apelante requereu administrativamente a pensão em 24.01.2002, com negativa do pedido em 09.06.2003.

O ajuizamento da ação ocorreu em 15.03.2004.

Dessa forma, respeitado o prazo quinquenal.

Do pedido de pensão militar:

Quanto ao ponto, a apelação desmerece acolhimento, estando a r. sentença em consonância à norma aplicável e ao entendimento jurisprudencial firmado.

A legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do óbito, dado que em termos de benefícios, quer sejam oriundos do Regime Geral da Previdência Social, quer sejam oriundos do regime do funcionalismo civil ou militar, aplica-se o princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido situa-se o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula nº 359, *in verbis*:

"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA. DATA DO ÓBITO. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA. ART. 7º DA LEI 3.765/1960. APLICABILIDADE.

1. É entendimento firmado tanto no STF quanto no STJ que a disciplina do direito à pensão por morte deve ser realizada com fundamento na lei específica vigente ao tempo do óbito do militar, em respeito ao princípio do tempus regit actum. (...) ..EMEN: (AGARESP 201202412746, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO DE FILHA. ART. 29 DA LEI Nº 3.765/1960. REDAÇÃO ORIGINAL. APLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. ACUMULAÇÃO COM DUAS PENSÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE COTA-PARTE ATÉ EVENTUAL OPÇÃO DA INTERESSADA. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o regramento do direito à pensão por morte há de ser feito com base na lei vigente à época do óbito do instituidor. (...) EMEN: (AGRESP 200702238060, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/10/2012 ..DTPB:.)

O óbito de Cláudio Venâncio de Freitas, filho do apelante, ocorreu em 30.11.2001, consoante certidão de fls. 17.

Dessa forma, aplicam-se as disposições inseridas na Lei nº 3.765/60, com as alterações trazidas pela Medida Provisória nº 2.215, de 31.08.2001, *in verbis*:

Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade:

- a) cônjuge;*
- b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar;*
- c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia;*
- d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e*
- e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.*

II - segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar:

III - terceira ordem de prioridade:

- a) o irmão órfão, até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, e o inválido, enquanto durar a invalidez, comprovada a dependência econômica do militar;*
- b) a pessoa designada, até vinte e um anos de idade, se inválida, enquanto durar a invalidez, ou maior de sessenta anos de idade, que vivam na dependência econômica do militar.*

§1º A concessão da pensão aos beneficiários de que tratam o inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "d", exclui desse direito os beneficiários referidos nos incisos II e III.

§2º A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "b", ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas "d" e "e".

§3º Ocorrendo a exceção do § 2o, metade do valor caberá aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", sendo a outra metade do valor da pensão rateada, em partes iguais, entre os beneficiários do inciso I, alíneas "d" e "e". (grifos acrescidos)

Inicialmente, cumpre consignar que não consta dos autos, em qualquer documento, que Cláudio Venâncio Freitas, filho do apelante, o tenha indicado como beneficiário de eventual pensão.

Digno de nota também a afirmação na apelação de que o militar, filho do apelante, não o designou como dependente porque contava com apenas dezoito anos de idade à época do acidente sofrido, ensejador de sua reforma (fls. 127, décimo parágrafo).

Assim, o pedido de pensão somente poderia ter fundamento no inciso II do artigo 7º da Lei 3765/60, sendo inviável requerê-la com base no inciso III, 'b', dada a ausência de indicação do apelante como potencial pensionista.

Partindo dessa premissa, o apelante, pai do militar reformado, para fazer jus à pensão deve, necessariamente, comprovar dependência econômica do filho.

Quanto ao ponto, irretocável a sentença, porquanto não comprovado que o apelante era dependente economicamente de seu filho, militar reformado.

Vale lembrar que, no caso em espécie, dependência econômica compreende questão controversa, de índole fática e não jurídica, demandando demonstração por documentos e prova testemunhal. No entanto, inexistente no presente feito a indicação segura desta relação de dependência, tendo havido a dispensa pelo apelante da realização de audiência de instrução (fls. 82 e 83).

É incontroverso que o Sr. Cláudio Venâncio de Freitas - militar reformado - não residia com seu pai antes do acidente, pois a apelação consigna que a coabitação entre pai e filho ocorreu somente após o acidente nas dependências do exército (fls. 124 - quinto parágrafo).

Por outro lado, o simples fato de o apelante ser o curador do filho - interditado - é insuficiente para a comprovação de dependência econômica, dado que o instituto da curatela presta-se a proteger o curatelado, declarando-se a incapacidade deste para a prática dos atos da vida civil, ficando seus bens e rendas sob a administração do curador, consoante compromisso assumido pelo apelante no termo de curatela definitiva de fls. 28.

Em outras palavras, a condição do apelante de curador de seu filho, antes de ser uma prova de dependência econômica, revela um sério compromisso de bem e fielmente administrar bens e rendas do curatelado e, salvo melhor juízo, não lhe autoriza a utilizar tais bens e rendas em favor próprio.

Ainda que se admitisse válida a utilização dos rendimentos do militar para socorrer o apelante, os documentos anexados aos autos são inaptos a revelar a dependência econômica.

Com efeito, sendo o filho do apelante acometido de doença incapacitante, por certo tal condição exige tratamento adequado, além do custeio de despesas habituais.

Entretanto, resta incerto o valor do custo do tratamento médico e despesas habituais do Sr. Cláudio Venâncio de Freitas, a fim de estabelecer-se que o soldo recebido também se destinava ao custeio das despesas de seu pai. Há apenas afirmações unilaterais do apelante, sem qualquer estimativa nos autos por meio de prova documental.

Esse o entendimento espelhado nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA AUTORA E DA UNIÃO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PELA GENITORA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Estatuto Processual Civil estabelece uma faculdade ao relator e o uso dela pelo desembargador não revela o pretendido "dolo" em prejudicar qualquer das partes. 2. Consoante entendimento jurisprudencial pacífico, a pensão militar é regida pelas normas vigentes ao tempo do falecimento do instituidor. 3. A lei vigente ao tempo do falecimento do militar exige, como únicos requisitos para que os pais tenham direito à pensão militar, que não haja beneficiários em primeira ordem de prioridade e que os pais comprovem dependência econômica em relação ao militar falecido ao tempo do óbito deste. (...)

(AC 00094771720074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE DE FILHO MILITAR. MÃE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ADMISSIBILIDADE. ART. 7º, INC. II DA LEI N.º 3.765/60 ATUALIZADO PELA MP N.º 2.215-10/2001.

AGRAVO IMPROVIDO. I - Trata-se de ação interposta por mãe de militar falecido, pleiteando a pensão militar decorrente do óbito do filho, bem como a sua inclusão no Fundo de Saúde do Exército, em razão da dependência econômica de seu falecido filho. II - O art. 7º da Lei n.º 3.765/60 - atualizada pela Medida Provisória n.º 2.215-10/2001 - estabelece como segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem a dependência econômica do militar. (...)

(APELREEX 00087934320084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

..EMEN: DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. INSTITUIÇÃO EM FAVOR DOS PAIS DO DE CUJUS. ARTS. 7º, II, DA LEI 3.765/60 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.216 DE 13/8/91). POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. VALOR PEDIDO ILÍQUIDO. APURAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. PARCELAS ATRASADAS. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. 6% AO ANO. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA ATRASADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VENCIDAS ACRESCIDAS DE UMA ANUALIDADE DAS VINCENDAS. ART. 260 DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Comprovada a dependência econômica dos pais em relação ao filho militar falecido, é-lhes devida à respectiva pensão por morte. Inteligência do art. 7º, II, da Lei 3.765/60 (redação dada pela Lei 8.216/91). (...)

(RESP 200801870159, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/10/2009 ..DTPB:.)

Portanto, de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO à apelação.** Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005533-66.2005.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES
 : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO
 APELADO(A) : MARCO ANTONIO FELICIO DE OLIVEIRA
 No. ORIG. : 00055336620054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que decretou a extinção do processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, IV do CPC e reconheceu a prescrição quinquenal do direito de execução do crédito constituído nestes autos. Custas *ex lege*. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve integração da parte executada à relação processual por meio de embargos à ação monitoria ou à execução.

A apelante argumenta que "... estando suspensa a execução, não corre o prazo prescricional, ainda que se trate de prescrição intercorrente...", dessa forma, sustenta que não há que se falar em inércia do credor. Alega ainda a necessidade de intimação pessoal da parte autora para a decretação da prescrição, o que não ocorreu no caso em tela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da prescrição.

Sem razão a apelante quanto à arguição de não ocorrência de prescrição, posto a suspensão da execução, uma vez que o feito não se trata de execução, nem de execução suspensa, dessa forma, não merece prosperar o referido argumento no sentido de afastar a prescrição.

É certo que o prazo prescricional aplicável ao caso dos autos é estabelecido no mencionado artigo 206, 5º, inciso I, do Código Civil, que prevê que prescreve em cinco anos "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular".

Contudo, o contrato foi assinado em **06/02/2003**, para pagamento em 36 parcelas mensais, sendo considerado antecipadamente vencido em **20/12/2004** (fl. 23), sessenta dias após o vencimento da primeira parcela inadimplida.

E a ação foi ajuizada em **23/09/2005**, bem antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos. Assim, num primeiro momento, não teria ocorrido o fenômeno da prescrição. Contudo, observo que não se efetivou a citação da parte ré no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, o que evidencia a ocorrência de prescrição, não havendo que se falar de interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação.

Nesse sentido:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O título venceu em 18/11/2004, e a ação veio a ser ajuizada em 26/5/2008, todavia, até a data em que prolatada a sentença, em 31/1/2013, o credor não havia fornecido endereço correto do réu para que fosse citado, nem requereu ao Juízo que procedesse à sua citação, por edital, não estando caracterizada demora do Judiciário. 2. Não efetivada a citação tradicional, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo transcorreu sem interrupção da prescrição, acarretando a configuração da prescrição intercorrente. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 201402568025, Rel. Min. Raul Araújo, j. 12/02/2015, DJe DATA 13/03/2015 .. DTPB:)
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIDA. ART. 206, §5º, I, DO CC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL. 1- A pretensão autoral foi colhida pela prescrição, a qual, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, pode ser declarada de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição. 2 - Ação monitoria foi ajuizada em 19 de novembro de 2007, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do "Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul Empresarial" firmado em 08 de novembro de 2006, sendo certo que o inadimplemento se deu em agosto de 2007, nascendo a a pretensão de cobrança da Caixa na competência de agosto de 2007. 3 - Nos termos da legislação civil vigente, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). A ação foi proposta no quinquênio legal. No entanto, no caso dos autos não se efetuou a citação das requeridas. Assim, considerando que a citação não se deu no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, não houve interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação, de maneira que o direito da autora cobrar o seu crédito prescreveu em agosto de 2012. 4 - A jurisprudência tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial em homenagem à regra da prescritebilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a norma "do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritebilidade intercorrente da execução, por força do princípio maior da segurança jurídica" (STJ, 1ª Turma,

REsp 988781, Rel. Min. Luis Fux, DJ 01.10.2008). 5 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região; 11ª Turma; AC 00094477020074036103; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2014.. FONTE_REPUBLICACAO:)

Ademais, não prospera a alegação da apelante no que concerne à necessidade de intimação pessoal para a decretação da prescrição, porquanto se demonstra desnecessária no caso em tela.

Observo que a parte foi devidamente intimada da sentença, inclusive interpôs o recurso de apelação, o que demonstra o exercício de defesa nos ditames constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, colaciono julgado deste Tribunal:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MONITÓRIA. CITAÇÃO NÃO REALIZADA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 269, IV, PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRESCRIÇÃO DECRETADA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Tratando-se de pretensão de cobrança de dívida constante em instrumento particular, o lapso prescricional se dá em um lustro, nos termos do artigo 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002.

III - Distribuída a ação, foi determinada a citação dos réus. Contudo, a ausência de diligências válidas para citação culminou que o ato não se realizou em mais de 05 (cinco) anos contados a partir da inadimplência.

IV - Não houve, portanto, a interrupção da prescrição dentro do prazo. No meu sentir, uma vez fluído o prazo prescricional na íntegra, inviável que a citação realizada além do prazo de prescrição venha a interromper um prazo que já se consumou, a menos que a demora fosse imputável ao Judiciário.

V - Quanto à alegada necessidade de intimação pessoal para o reconhecimento da prescrição, esta não se revela necessária no caso concreto. A parte foi devidamente intimada da sentença que decretou a prescrição, circunstância esta que lhe possibilitou o exercício de defesa e a veiculação, na apelação, da sua pretensão, a qual se negou.

VI - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VII - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC 0001755-83.2008.4.03.6103; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; julg. 07/07/2015; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2015)

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006270-69.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156619 LUCIA ELENA ARANTES FERREIRA BASTOS e outro(a)
APELADO(A) : HUSNI ALI ABOU HAMIA -ME e outro(a)
: HUSNI ALI ABOU HAMIA
No. ORIG. : 00062706920054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que decretou a extinção do processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, IV do CPC e reconheceu a prescrição quinquenal do direito de execução do crédito constituído nestes autos. Custas *ex lege*. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve integração da parte executada à relação processual por meio de embargos à ação monitória ou à execução.

A apelante argumenta que "... com a impossibilidade de comparecimento do réu em juízo, a este restou cerceado o seu direito de defesa...". Alega ainda a necessidade de intimação pessoal da parte autora para a decretação da prescrição, o que não ocorreu no caso em tela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Sem razão a apelante quanto à arguição de cerceamento de defesa, diante do indeferimento do pedido de suspensão do feito para realizar diligências administrativas no intuito de localizar endereço da parte ré, uma vez que o Juízo *a quo* concedeu prazo à parte autora para se manifestar de forma conclusiva quanto ao prosseguimento do feito (fl. 63).

É certo que o prazo prescricional aplicável ao caso dos autos é estabelecido no mencionado artigo 206, 5º, inciso I, do Código Civil, que prevê que prescreve em cinco anos "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular".

Contudo, o contrato foi assinado em **29/12/2003**, para pagamento em 59 parcelas mensais, sendo considerado antecipadamente vencido em **25/04/2005** (fl. 13), sessenta dias após o vencimento da primeira parcela inadimplida.

E a ação foi ajuizada em **24/10/2005**, bem antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos. Assim, num primeiro momento, não teria ocorrido o fenômeno da prescrição. Contudo, observo que não se efetivou a citação da parte ré no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, o que evidencia a ocorrência de prescrição, não havendo que se falar de interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação.

Nesse sentido:

..EMEN: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O título venceu em 18/11/2004, e a ação veio a ser ajuizada em 26/5/2008, todavia, até a data em que prolatada a sentença, em 31/1/2013, o credor não havia fornecido endereço correto do réu para que fosse citado, nem requereu ao Juízo que procedesse à sua citação, por edital, não estando caracterizada demora do Judiciário. 2. Não efetivada a citação tradicional, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo transcorreu sem interrupção da prescrição, acarretando a configuração da prescrição intercorrente. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (STJ, 4ª Turma, AGRsp 201402568025, Rel. Min. Raul Araújo, j. 12/02/2015, DJe DATA 13/03/2015 .. DTPB:) AGRADO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIDA. ART. 206, §5º, I, DO CC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRADO LEGAL. 1- A pretensão autoral foi colhida pela prescrição, a qual, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, pode ser declarada de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição. 2 - Ação monitoria foi ajuizada em 19 de novembro de 2007, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do "Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul Empresarial" firmado em 08 de novembro de 2006, sendo certo que o inadimplemento se deu em agosto de 2007, nascendo a a pretensão de cobrança da Caixa na competência de agosto de 2007. 3 - Nos termos da legislação civil vigente, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). A ação foi proposta no quinquênio legal. No entanto, no caso dos autos não se efetuou a citação das requeridas. Assim, considerando que a citação não se deu no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, não houve interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação, de maneira que o direito da autora cobrar o seu crédito prescreveu em agosto de 2012. 4 - A jurisprudência tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial em homenagem à regra da prescritebilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a norma "do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritebilidade intercorrente da execução, por força do princípio maior da segurança jurídica" (STJ, 1ª Turma, REsp 988781, Rel. Min. Luis Fux, DJ 01.10.2008). 5 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região; 11ª Turma; AC 00094477020074036103; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2014 .. FONTE_REPUBLICACAO:)

Ademais, não prospera a alegação da apelante no que concerne à necessidade de intimação pessoal para a decretação da prescrição, porquanto se demonstra desnecessária no caso em tela.

Observo que a parte foi devidamente intimada da sentença, inclusive interpôs o presente recurso de apelação, o que demonstra o exercício de defesa nos ditames constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, colaciono julgado deste Tribunal:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MONITÓRIA. CITAÇÃO NÃO REALIZADA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 269, IV, PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRESCRIÇÃO DECRETADA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Tratando-se de pretensão de cobrança de dívida constante em instrumento particular, o lapso prescricional se dá em um lustro, nos termos do artigo 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002.

III - Distribuída a ação, foi determinada a citação dos réus. Contudo, a ausência de diligências válidas para citação culminou que o ato não se realizou em mais de 05 (cinco) anos contados a partir da inadimplência.

IV - Não houve, portanto, a interrupção da prescrição dentro do prazo. No meu sentir, uma vez fluído o prazo prescricional na íntegra, inviável que a citação realizada além do prazo de prescrição venha a interromper um prazo que já se consumou, a

menos que a demora fosse imputável ao Judiciário.

V - Quanto à alegada necessidade de intimação pessoal para o reconhecimento da prescrição, esta não se revela necessária no caso concreto. A parte foi devidamente intimada da sentença que decretou a prescrição, circunstância esta que lhe possibilitou o exercício de defesa e a veiculação, na apelação, da sua pretensão, a qual se negou.

VI - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VII - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC 0001755-83.2008.4.03.6103; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; julg. 07/07/2015; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2015)

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019851-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019851-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
: SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
APELANTE : SIDNEI JOSE DIAS
ADVOGADO : SP139805 RICARDO LAMEIRAO CINTRA e outro(a)
APELADO(A) : ISRAEL RODRIGUES DE SALES
ADVOGADO : SP102093 ELIANA SAAD CASTELLO BRANCO REID e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Declaro-me impedido para atuar no presente feito, em razão de ter proferido decisão nestes autos como Juiz Federal Titular da 13ª Vara, com fundamento no art. 134, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes, após, remetam-se os autos à UFOR para as providências cabíveis.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002369-56.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TOSHIE NAKAI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Toshie Nakai contra a sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de pensão especial de "ex-combatente" da Segunda Guerra Mundial, equivalente ao soldo de Segundo Tenente, nos termos do artigo 30 da Lei nº 4.242/63 e do artigo 53, incisos II e III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

O MM. Juízo *a quo* entendeu que ao falecido marido da autora não poderia ser outorgada a condição de ex-combatente para fins de recebimento de pensão especial, uma vez que, para isso, o §3º do artigo 1º da Lei nº 5.315/67 exige a comprovação de efetiva participação em operações bélicas.

Em sede de apelação (fls. 73/79), a autora reitera a condição de ex-combatente de seu falecido marido, porquanto esteve embarcado em zona de possíveis ataques submarinos durante a Segunda Guerra. Aduz que as Leis nº 1.756/52 e 5.698/71 não estendem a obrigação de efetiva participação em operações bélicas aos membros da Marinha Mercante, mas a participação de pelo menos duas viagens na zona de ataques submarinos.

Com contrarrazões da União (fls. 83/90), subiram os autos.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Dos documentos acostados aos autos, verifico que o marido da autora, na qualidade de membro da Marinha Mercante, por mais de duas vezes navegou em áreas de potencial ataque submarino durante a Segunda Guerra Mundial.

Diz a Certidão expedida pelo Ministério da Marinha - Diretoria de Portos e Costas, em 31.05.1963 (fls. 15):

"(...)

Certifico que, em zonas de guerra, sob a orientação das autoridades navais brasileiras navegou o barco de pesca 'CASSEMIRO DE ABREU' nos períodos de dezoito de dezembro de mil novecentos e quarenta e dois a quatro de maio de mil novecentos e quarenta e três e de dez de maio de mil novecentos e quarenta e três a sete de junho de mil novecentos e quarenta e cinco, de cuja guarnição fazia parte o senhor SHIGUEO NAKAI, quando fez mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, estando assim, amparado pela lei MIL SETECENTOS E CINQUENTA E SEIS de mil novecentos e cinquenta e dois, do Congresso Nacional."

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os integrantes da Marinha Mercante que tenham participado de, pelo menos, duas viagens a zonas sujeitas a ataques submarinos, durante a Segunda Guerra Mundial, equiparam-se a ex-combatentes para fins de recebimento da pensão especial de que trata o artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CONCEITO. ART. 53, II e III, DO ADCT. LEIS N.ºS 5.315/67 E 5.698/71. PRECEDENTES.

1. O ex-combatente, para fins de concessão de pensão especial, nos termos ao art. 53, II e III, do ADCT, é todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, durante a Segunda Guerra Mundial, e, em caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil efetivamente (art. 1º, da Lei n.º 5.315/67), bem como, o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos (art. 2º, da Lei n.º 5.698/71).

2. Precedentes: AgRg no Ag 1174771/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010;

AgRg no REsp 979.740/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 29/03/2010; REsp 1098870/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1040829/RN, Rel.

Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1068401/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009; AgRg no REsp 896.945/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 1055843/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009.

3. Assentada referida qualidade pela instância a quo, com ampla cognição fático-probatória, é desfeito ao E. STJ, na forma da Súmula n.º 07, invadir o thema probandum para fim de revisitar os fatos e reformar o decisum.

4. Agravo regimental desprovido.

STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1290978/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/09/2010, DJe 23/09/2010

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-INTEGRANTE DA MARINHA MERCANTE. REALIZAÇÃO DE DUAS VIAGENS EM ZONA DE ATAQUE SUBMARINO DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. EX-COMBATENTE. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consideram-se ex-combatentes, para fins de recebimento da pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT, não apenas aqueles que preenchem os requisitos da Lei 5.315/67, como também aqueles que, nos termos do art. 2º da Lei 5.698/71, como integrantes da Marinha Mercante Nacional, participaram de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos no período de 22/3/41 e 8/5/45. Precedente do STJ.

2. Agravo improvido.

STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 1174771/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/02/2010, DJe 22/03/2010

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. 2ª GUERRA. MILITAR LICENCIADO. DIREITO À PENSÃO ESPECIAL. LEIS Nº 5.315/67 E 5.698/71.

1. "Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem

como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos." (Lei nº 5.698/71, artigo 2º).

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é firme no direito ao recebimento da pensão especial de ex-combatente, prevista no art.

53, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos integrantes da Marinha Mercante que tenham participado de, no mínimo, duas viagens em zonas de ataques submarinos.

3. Agravo regimental improvido.

STJ, 6ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 952749/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18/10/2007, DJe 07/04/2008
PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. DUAS VIAGENS. ZONA DE GUERRA.
PENSAÇÃO ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, os integrantes da Marinha Mercante que tenham participado de, no mínimo, duas viagens em zonas de ataques submarinos fazem jus ao recebimento da pensão especial de ex-combatente, prevista no art. 53, inciso II, do ADCT. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido.

STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 853041/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 430

Nesse sentido também já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO. PENSAÇÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. LEIS N.ºS 5.315/67 E 5.698/71. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A Lei nº 5.698/71, define, em seu art. 2º, a abrangência do termo ex-combatente para os integrantes da Marinha Mercante, situação específica do caso em comento (g.n.): Art. 2º Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos.

2. Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC 0001283-42.2004.4.03.6000/MS, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 30/11/2010, DE 17/01/2011

Assim, não há falar na existência de duas categorias de pensões. O integrante da Marinha Mercante ostenta a condição de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, para o fim de recebimento da pensão especial de que trata o artigo 53 do ADCT, desde que cumprido o requisito para tanto.

Ao contrário do que sustenta a União, referido requisito, no caso de integrante da Marinha Mercante, não consiste na efetiva participação em combates ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial, senão no fato de ter estado embarcado em viagem a zonas de possíveis ataques submarinos, no período delimitado pelo artigo 2º da Lei nº 5.698/71: **de 22/05/1941 a 08/05/1945.**

Ressalte-se que a certidão acostada aos autos, expedida pelo Ministério da Marinha, atesta a equiparação do marido da autora a ex-combatente para fins do recebimento da pensão especial.

Destarte, de rigor a condenação da União ao pagamento da pensão especial à ora apelante, viúva do ex-combatente.

Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o direito à pensão de ex-combatente é regido pela lei vigente à data do seu óbito (STJ, 5ª Turma, AGA 845384, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25/06/2007). No caso, os documentos de fls. 13, 19 e 20 comprovam o óbito de Shiguo Nakai em 11.01.1968.

O termo inicial do benefício é a data da citação da União Federal, 07.11.2006, portanto (fls. 32/33).

Determino que as parcelas vencidas sejam atualizadas monetariamente pelos índices fixados pelo Conselho da Justiça Federal, previstos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Juros de mora estabelecidos em 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Tendo em vista a idade avançada da autora (90 anos) e a natureza alimentar do benefício, determino, de ofício, a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** e, de ofício, determino a antecipação dos efeitos da tutela, para condenar a União ao pagamento da pensão especial de ex-combatente, acrescido o principal de atualização monetária e juros de mora, nos termos acima fixados.

Invertem-se os honorários da sucumbência.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002905-16.2006.4.03.6121/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : ANDRE FRANCISCO CONSTANTINO e outro(a)
 : ANA LUCIA DE CAMARGO CONSTANTINO
 ADVOGADO : SP199805 FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
 No. ORIG. : 00029051620064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por André Francisco Constantino e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas atinentes ao contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de compra e venda e mútuo (fls. 22/37).

Foi concedido aos autores o benefício da justiça gratuita (fls. 42).

Às fls. 42, 48 e 53/54 foi determinado que os autores emendassem a petição inicial.

À fl. 57, o MM. Juízo *a quo*, consultando os autos, verificou que houve renegociação da dívida, conforme documento de fls. 38/40, determinando, mais uma vez, a emenda da inicial para apresentar causa de pedir e pedido compatível, bem como a juntada do referido contrato de renegociação.

Às fls. 64/67 foi acostado novamente aos autos o contrato de renegociação da dívida.

Sobreveio sentença que **julgou extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, porquanto não estabelecida a relação processual.

Apelam os autores. Aduzem que as emendas e correções realizadas pelos autores foram suficientes para o andamento do processo.

Requerem a produção de prova pericial para apurar os valores devidos e reiteram as alegações quanto à incorreção na forma de amortização e ocorrência de anatocismo.

Sem contrarrazões, porquanto a ré não foi citada.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Do indeferimento da petição inicial

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo nos termos do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, embora tenha concedido diversas oportunidades para que os autores emendassem a inicial e corrigissem seus erros e omissões (fls. 42, 48, 53/54 e 57).

Outrossim, os autores não apresentaram causa de pedir compatível com seu pedido, bem como deixaram de cumprir determinação judicial de juntada da planilha quanto aos valores que entendessem corretos.

Isso porque os autores, na petição inicial apresentaram pedido de revisão do contrato originário celebrado com a CEF, cuja cópia consta das fls. 22/37.

Diante das determinações judiciais de emenda da petição inicial, ficou constatado que os autores renegociaram a dívida objeto do contrato, conforme se verifica do termo de confissão e renegociação de fls. 64/67.

É certo que a jurisprudência consolidou entendimento no sentido de ser totalmente possível a discussão sobre eventuais ilegalidades do contrato originário mesmo com a posterior renegociação da dívida entre as partes.

Este o enunciado da Súmula 286 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores".

Assim, a renegociação da dívida não impede a pretensão dos autores exposta na petição inicial, qual seja, a revisão do contrato originário. Entretanto, conforme se verifica da decisão de fls. 57, ante a existência de dois contratos celebrados entre os autores e a CEF (o originário e o termo de renegociação), cumpria àqueles identificar de forma clara e precisa seu pedido e causa de pedir, ou seja, explicitar com relação a qual contrato pretendiam litigar, se o originário ou o de renegociação, ou ainda, se ambos. Além disso, nos termos do art. 50 da Lei 10.931/04, os autores deveriam trazer planilha discriminando o valor correto das prestações.

Pelo o que consta dos autos, os autores não modificaram seu pedido e causa de pedir, mantendo, portanto, sua pretensão com relação ao contrato originário. Ao mesmo tempo, juntaram aos autos apenas planilhas de valores relativos ao termo de confissão e renegociação (fls. 68/82).

Patente, assim, o descumprimento da determinação judicial, devendo ser mantida a extinção do processo sem julgamento do mérito. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017609-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME
APELADO(A) : SEBASTIAO GONCALVES
ADVOGADO : SP123770 CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento do direito à capitalização dos juros progressivos aos fundistas que optaram, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, na vigência da Lei 5.107/66.

Em sessão de julgamento realizada no dia 29/10/2012, a Quinta Turma, por unanimidade, decidiu por, na parte conhecida, dar parcial provimento à apelação da CEF, por considerar a carência da ação, por falta de interesse de agir, do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Por oportuno, trago à colação ementa do acórdão em referência (fls. 92/92-verso):

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

3. Na hipótese, autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 24/07/1969, tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado pelo autor, o que enseja, portanto, a carência da ação, por falta de interesse agir.

4. Preliminares argüidas pela apelante não conhecidas. No mérito, não conhecida parte da apelação, dando-lhe parcial provimento na parte conhecida, para, reconhecendo a falta de interesse processual, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, invertendo o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), e custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor interpôs Recurso Especial, alegando, em síntese, que o acórdão recorrido violou as disposições do art. 333, II, do CPC, tendo em vista que, *in casu*, o ônus da prova de pagamento dos juros progressivos caberia à CEF, consoante precedentes aplicáveis à hipótese. A Vice Presidência, no exercício de sua atribuição regimental (artigo 22, II), proferiu decisão a fls. 114/115-verso, na qual pontua expressamente que "a questão da responsabilidade pela apresentação dos extratos, mesmo que anteriores à centralização das contas vinculadas na CEF, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.108.034/RN** (com trânsito em julgado em 04/08/2011), submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de modo que compete à Caixa Econômica Federal comprovar a regularidade da aplicação da taxa de juros remuneratórios."

Com base nesse entendimento, os autos foram encaminhados a este órgão julgador, para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

De início, importante destacar que, especificamente nas ações que versam sobre os expurgos inflacionários, o Superior Tribunal de Justiça proferiu dois julgamentos submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos quais assentou o entendimento de que "a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas", sendo cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento de tais extratos.

Por oportuno, trago à colação a ementa dos referidos recursos especiais (REsp nº 1108034 e REsp nº 1112862), *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, REsp 1108034 / RN, Recurso Especial 2008/0266485-3, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas" (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).

2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.

3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.

4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006.

Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça. (STJ, REsp 1112862 / GO, Recurso Especial 2009/0059017-6, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 04/05/2011)

Contudo, entendendo que o entendimento firmado nos recursos representativos em questão não se aplica às hipóteses em que o pleito diz respeito à aplicação da taxa progressiva de juros, como é o caso dos autos.

Isso porque, consoante bem pontuado pelo Des. Federal Dr. Antonio Cedenho, em decisão proferida nos autos nº 2008.61.04.002198-1, datada de 08/08/2014, necessário se faz realizar a distinção entre as ações envolvendo os expurgos inflacionários, nas quais os titulares das contas vinculadas ao FGTS ingressaram em Juízo questionando a contrariedade das leis que instituíram os planos econômicos com o ordenamento jurídico constitucional e/ou infralegal e a pretensão de reconhecimento do pedido de capitalização dos juros progressivos.

No primeiro caso, consoante explica o ilustre desembargador, "a própria noção de "neutralidade distributiva", segundo a qual os efeitos dos planos econômicos teriam a intenção de combater a inflação sem atingir o princípio da isonomia, é suficiente para se concluir que não caberia diferenciar aqueles correntistas. Essa é uma das razões pela qual o STJ pode ter concluído pela inversão do ônus da prova nestes casos. Em outras palavras, uma vez que se presume que a CEF realizou a correção monetária nos termos da legislação cuja regularidade veio a ser sistematicamente questionada nos tribunais pátrios, é possível presumir, também, que todos aqueles correntistas foram atingidos por aquelas normas que vieram a ser consideradas inconstitucionais ou ofensivas a leis federais".

Essa situação, contudo, não se verifica em relação à pretensão dos juros progressivos, na qual emerge a presunção de que todos os trabalhadores que optaram, de forma originária, pelo regime fundiário, ou seja, na vigência da Lei n. 5.107/66, tiveram observado o seu direito à taxa progressiva de juros, já que, nessa ocasião, era obrigação legal da ré aplicar tais juros, inexistindo outra alternativa, a não ser essa forma de correção.

Com efeito, invocando os ensinamentos do citado desembargador, cabe consignar que, na análise da questão concernente à capitalização dos juros, "não há discussão de inconstitucionalidade ou ofensa a lei federal nesta situação. Na hipótese, não há porque supor

que a CEF, ou os bancos que a antecederam, não tenham aplicado a taxa progressiva de juros. Por consequência, não há razão para inversão do ônus da prova ou que os bancos sejam compelidos a provar que cumpriram a lei. Nos casos de opção originária, o ônus é da parte autora. Entendimento diverso representaria uma inversão pouco razoável, com potencial de gerar ampla e inócua litigância de massa, prejudicando a análise dos processos em que, efetivamente, pode-se presumir a violação a direito, como nas opções retroativas pelo FGTS, nos moldes da Lei 5.958/73".

Assim, seguindo essa linha de entendimento, entendo pela inaplicabilidade do recurso repetitivo destacado pela Vice-Presidência à hipótese dos autos, mantendo, por consequência, o entendimento proferido por este órgão julgador. Remetam-se os autos ao Gabinete da Vice Presidência deste Tribunal para as providências cabíveis.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008308-46.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA SEBASTIAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP111607 AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00083084620084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Sebastião em face de sentença (fls. 63/69) que julgou improcedente o seu pedido para recebimento de pensão especial de ex-combatente.

Em suma, entendeu o d. juízo de primeira instância que a autora não faz jus à pensão especial prevista no art. 53 do ADCT, pois o seu falecido companheiro não se enquadra no conceito de "ex-combatente" a ser aplicado para este fim, previsto na Lei n. 5.315/67.

Em suas razões (fls. 72/79), a autora sustenta que tem direito à percepção da referida pensão, pois o seu companheiro "esteve embarcado, no período de guerra, em zona de possíveis ataques submarinos inimigos", de forma que estaria qualificado como ex-combatente nos termos da Lei n. 1.756/52 e da Lei n. 5.698/71, as quais não exigem a participação efetiva em operações bélicas. Contrarrazões da União às fls. 86/95.

O cerne da controvérsia diz respeito ao enquadramento do *de cujus* na condição de ex-combatente em operações bélicas prestadas durante a Segunda Guerra Mundial, circunstância em que o artigo 53, inciso II, do ADCT passou a assegurar o direito à percepção de uma pensão especial, "correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção".

A autora alega que a própria Administração teria reconhecido a qualidade de ex-combatente ao seu companheiro, e argumenta que a exigência de participação efetiva em operações bélicas somente seria aplicável aos integrantes da Marinha de Guerra e não aos da Marinha Mercante. Sustenta, enfim, que no caso dos autos a definição de "ex-combatente" deve ser buscada na Lei n. 1.756/52. Não assiste razão à autora.

Conforme entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal, o conceito de ex-combatente, para fins de concessão da pensão especial prevista no art. 53 do ADCT deve ser buscado na Lei n. 5.315/67:

"CONSTITUCIONAL. MILITAR. EX-COMBATENTE: CONCEITO. PENSÃO ESPECIAL. ADCT/88, art. 53, II. Lei 5.315, de 1967.

I. - O ADCT/88, art. 53, caput, não conceitua o ex-combatente, deixando para a Lei 5.315/67 defini-lo. **É na Lei 5.315/67, portanto, que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53, ADCT.** A questão, pois, de índole infraconstitucional, não integra o contencioso constitucional.

II.- Caso em que poderia ocorrer ofensa indireta ao art. 53, ADCT, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário.

III. -Agravado não provido".

(AI 478472 AgR, Min. CARLOS VELLOSO, STF - Segunda Turma, DJ 03-12-2004 PP-00043)

Por sua vez, tratou a Lei nº 5.315/67 de estabelecer o seguinte conceito:

"Art. 1º **Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha**

participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente" .

Resta claro, assim, que a comprovação de participação efetiva em operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial é exigência imprescindível ao reconhecimento do direito à percepção da pensão especial de ex-combatente, tanto para os integrantes da Marinha de Guerra quanto os da Marinha Mercante. O fato de o *de cujus* ter realizado mais de duas viagens no "iate Luiz" não é suficiente para enquadrá-lo em uma das hipóteses previstas na Lei 5.315/67.

É neste sentido a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. EX-TRIPULANTE DE EMBARCAÇÃO DA MARINHA MERCANTE QUE, DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, REALIZOU, PELO MENOS, DUAS VIAGENS EM ZONA DE POSSÍVEIS ATAQUES SUBMARINOS. PENSÃO ESPECIAL DE SEGUNDO-TENENTE DAS FORÇAS ARMADAS. ART. 53, II, DO ADCT DA CF/88. DIREITO. AUSÊNCIA. REQUISITOS DA LEI 5.315/67. NÃO PREENCHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...] II. Hipótese em que **a questão a ser dirimida é exclusivamente de direito, a saber, se o fato - incontroverso nos autos - de o ex-marítimo ter integrado a tripulação de duas embarcações da Marinha Mercante que, durante a Segunda Guerra Mundial, realizaram, pelo menos, duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, é suficiente para lhe assegurar a condição de ex-combatente da Segunda Mundial, nos termos do art. 1º da Lei 5.315/67, para fins de concessão de pensão especial, prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88.**

III. Orientou-se o entendimento desta Corte no sentido de que as Leis 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT da CF/88 cuidam de espécies distintas de benefícios concedidos a ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial (STJ, REsp 1.354.280/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2013).

IV. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que "a possibilidade de concessão da pensão especial inserta no art. 53, inciso II, da Constituição Federal exige o esclarecimento do conceito de ex-combatente, o que só é possível mediante a interpretação da Lei 5.315/67" (STF, AgRg no RE 540.298, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2008).

V. **É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que "a Lei 5.698/71 direciona-se aos ex-combatentes segurados do Regime Geral da Previdência Social, cujos respectivos benefícios serão concedidos, mantidos e reajustados em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social"** (STJ, REsp 1.354.280/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2013), **não cuidando o aludido diploma legal - como sustenta o recorrente - de pensão especial de ex-combatente, prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88. Com efeito, dispõe o art. 2º da Lei 5.698/71 - que regulamenta regime especial de concessão, manutenção e reajustamento de benefícios do RGPS, devidos a ex-combatentes - que "considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos".**

[...]VII. Caso em que o agravante, **integrante da Marinha Mercante Nacional, que participou, durante a Segunda Guerra Mundial, de, pelo menos, duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos não faz jus à pensão especial de ex-combatente, prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88. [...]"**.

(AGRESP 201201696995, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/05/2015 ..DTPB:)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO EX-COMBATENTE. PARTICIPAÇÃO EM PELO MENOS DUAS VIAGENS EM ZONA DE ATAQUES SUBMARINOS. LEI N. 5.698/71. REGULAMENTAÇÃO EXCLUSIVA DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS AOS EX-COMBATENTES. NÃO ABRANGÊNCIA DA PENSÃO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. INDEVIDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.

I - A Segunda Turma deste Tribunal Superior solidificou, em julgamento recente (REsp n. 1.314.651/RN), posicionamento segundo o qual a Lei nº 5.698/71 - que considera ex-combatente o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos - restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social, não trazendo qualquer norma relativa à respectiva pensão especial.

II - O art. 1º da Lei n. 5.315/67 considera ex-combatente todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente [...]".

(AGRESP 200801546980, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:05/12/2014 ..DTPB)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006169-97.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO ANTUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00061699720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento do direito à capitalização dos juros progressivos aos fundistas que optaram, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, na vigência da Lei 5.107/66.

Em sessão de julgamento realizada no dia 15/07/2013, a Quinta Turma, por unanimidade, decidiu por dar provimento à apelação da CEF, por considerar a carência da ação, por falta de interesse de agir, do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Por oportuno, trago à colação ementa do acórdão em referência (fls. 80/80-verso):

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

3. Hipótese em que, relativamente vínculo empregatício mantido no período de 09/01/1964 a 10/03/2005, mantido com a empregadora Braswey S.A. Indústria e Comércio, o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 31/12/1967, tratando-se, portanto, de opção originária realizada na vigência da Lei 5.107/66. Contudo, como não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, afigura-se a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC.

4. Apelação da CEF a que se dá provimento, para, reconhecendo a ausência do interesse processual, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, invertendo o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.050/60.

O autor interpôs Recurso Especial, alegando, em síntese, que o acórdão recorrido violou as disposições dos arts. 2º, 128, 262, 460 e 535, II, todo do CPC, por violação ao princípio da congruência, bem como o disposto no art. 333, II, do CPC e art. 6º, VIII, do CDC, tendo em vista que, *in casu*, o ônus da prova de pagamento dos juros progressivos caberia à CEF, consoante precedentes aplicáveis à hipótese.

A Vice Presidência, no exercício de sua atribuição regimental (artigo 22, II), proferiu decisão a fls. 110/111-verso, na qual pontua expressamente que "a questão da responsabilidade pela apresentação dos extratos, mesmo que anteriores à centralização das contas vinculadas na CEF, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.108.034/RN** (com trânsito em julgado em 04/08/2011), submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de modo que compete à Caixa Econômica Federal comprovar a regularidade da aplicação da taxa de juros remuneratórios."

Com base nesse entendimento, os autos foram encaminhados a este órgão julgador, para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

De início, importante destacar que, especificamente nas ações que versam sobre os expurgos inflacionários, o Superior Tribunal de Justiça

proferiu dois julgamentos submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos quais assentou o entendimento de que "a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas", sendo cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento de tais extratos.

Por oportuno, trago à colação a ementa dos referidos recursos especiais (REsp nº 1108034 e REsp nº 1112862), *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, REsp 1108034 / RN, Recurso Especial 2008/0266485-3, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas" (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).

2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.

3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.

4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006.

Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça. (STJ, REsp 1112862 / GO, Recurso Especial 2009/0059017-6, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 04/05/2011)

Contudo, entendendo que o entendimento firmado nos recursos representativos em questão não se aplica às hipóteses em que o pleito diz respeito à aplicação da taxa progressiva de juros, como é o caso dos autos.

Isso porque, consoante bem pontuado pelo Des. Federal Dr. Antonio Cedenho, em decisão proferida nos autos nº 2008.61.04.002198-1, datada de 08/08/2014, necessário se faz realizar a distinção entre as ações envolvendo os expurgos inflacionários, nas quais os titulares das contas vinculadas ao FGTS ingressaram em Juízo questionando a contrariedade das leis que instituíram os planos econômicos com o ordenamento jurídico constitucional e/ou infralegal e a pretensão de reconhecimento do pedido de capitalização dos juros progressivos.

No primeiro caso, consoante explica o ilustre desembargador, "a própria noção de "neutralidade distributiva", segundo a qual os efeitos dos planos econômicos teriam a intenção de combater a inflação sem atingir o princípio da isonomia, é suficiente para se concluir que não caberia diferenciar aqueles correntistas. Essa é uma das razões pela qual o STJ pode ter concluído pela inversão do ônus da prova nestes casos. Em outras palavras, uma vez que se presume que a CEF realizou a correção monetária nos termos da legislação cuja regularidade veio a ser sistematicamente questionada nos tribunais pátrios, é possível presumir, também, que todos aqueles correntistas foram atingidos por aquelas normas que vieram a ser consideradas inconstitucionais ou ofensivas a leis federais".

Essa situação, contudo, não se verifica em relação à pretensão dos juros progressivos, na qual emerge a presunção de que todos os trabalhadores que optaram, de forma originária, pelo regime fundiário, ou seja, na vigência da Lei n. 5.107/66, tiveram observado o seu direito à taxa progressiva de juros, já que, nessa ocasião, era obrigação legal da ré aplicar tais juros, inexistindo outra alternativa, a não ser essa forma de correção.

Com efeito, invocando os ensinamentos do citado desembargador, cabe consignar que, na análise da questão concernente à capitalização dos juros, "não há discussão de inconstitucionalidade ou ofensa a lei federal nesta situação. Na hipótese, não há porque supor que a CEF, ou os bancos que a antecederam, não tenham aplicado a taxa progressiva de juros. Por consequência, não há razão para inversão do ônus da prova ou que os bancos sejam compelidos a provar que cumpriram a lei. Nos casos de opção originária, o ônus é da parte autora. Entendimento diverso representaria uma inversão pouco razoável, com potencial de gerar ampla e inócua litigância de massa, prejudicando a análise dos processos em que, efetivamente, pode-se presumir a violação a

direito, como nas opções retroativas pelo FGTS, nos moldes da Lei 5.958/73".

Assim, seguindo essa linha de entendimento, entendo pela inaplicabilidade do recurso repetitivo destacado pela Vice-Presidência à hipótese dos autos, mantendo, por consequência, o entendimento proferido por este órgão julgador. Remetam-se os autos ao Gabinete da Vice Presidência deste Tribunal para as providências cabíveis.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000604-60.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.000604-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JUAREZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : MS011201 REINALDO PEREIRA DA CRUZ e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006046020094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 85/88, que julgou a demanda parcialmente procedente. Em suma, o d. Juízo *a quo* entendeu que a situação de invalidez do autor já havia sido reconhecida pela Administração Militar desde inspeção médica realizada no ano de 2012, sendo cabível desde este momento a melhora de reforma. Assim, condenou a União ao pagamento das diferenças dos proventos de Terceiro Sargento, com as vantagens remuneratórias correspondentes, retroativamente aos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Em suas razões recursais (fls. 102/113), a União sustenta que a pretensão do autor foi atingida pela prescrição do próprio fundo de direito, uma vez que a inspeção de saúde que constatou a invalidez foi realizada em 2002. Em atenção ao princípio da eventualidade, sustenta ainda (i) que deve ser afastada a aplicação de taxa de juros de 1% ao mês e a correção monetária pelo INPC; e (ii) que não houve sucumbência mínima do autor, devendo ser reconhecida a sucumbência recíproca.

Intimado, o autor não apresentou contraminuta.

Inicialmente, não assiste razão à apelante quanto à questão da **prescrição**.

Com efeito, a relação jurídica em discussão é de trato sucessivo, de forma que a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública.

É este o entendimento expresso na Súmula 85/STJ e no julgado que colaciono a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS LEGAL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA N. 126/STJ.

1. Nas hipóteses em que o servidor requer somente o pagamento integral da gratificação pelo exercício da função de chefe de cartório eleitoral, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, mas tão-somente **as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura da demanda, nos termos da Súmula 85/STJ**. Precedentes. [...]"

(AGRAGA 200902327323, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ SEXTA TURMA, DJE DATA:19/03/2012 ..DTPB;)

Entendo que não pode ser acolhida a tese da apelante de que a constatação da invalidez em inspeção médica no ano de 2012 possa equivaler a "*negativa do próprio direito reclamado*" para efeitos de configuração de termo inicial do prazo prescricional do fundo de direito.

Desta forma, correta a r. sentença ao reconhecer apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação.

Quanto aos **juros de mora**, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, estes devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97,

aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

No que tange ao **critério de correção monetária**, devem ser aplicados os índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

No tocante à verba honorária, tem razão a apelante na fixação da sucumbência recíproca, em razão do indeferimento do pedido de restabelecimento do auxílio-invalidez e da ocorrência de prescrição em relação a parcela substancial do pedido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, em relação à verba honorária, à correção monetária e aos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-89.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001492-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro(a)
APELADO(A) : ELISANGELA APARECIDA DE FREITAS
ADVOGADO : MS009350 ROBSON QUEIROZ DE REZENDE e outro(a)
No. ORIG. : 00014928920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face da sentença de fls. 79/80, que, em sede de ação cautelar de exibição de documentos, julgou procedente o pedido de exibição de extratos da conta poupança de *Elisangela Aparecida de Freitas*.

Em suas razões recursais, postula a Apelante a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, posto que não houve recusa, por parte da CEF, em fornecer os extratos à Requerente (fls. 89/91).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Cabimento da cautelar de exibição

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade. Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700). Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

A cautelar de exibição de documentos tem disciplina no artigo 844, inciso II, do Código de Processo Civil:

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

(...)

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

Art. 845. Observar-se-á, quanto ao procedimento, no que couber, o disposto nos arts. 355 a 363, e 381 e 382.

Ademais, saliente-se que a ação cautelar de exibição de documentos pode ter um fim em si mesma, seja porque, a partir dos documentos apresentados, o interessado pode deixar de entender viável a propositura de uma ação principal, seja porque os documentos apresentados podem se dirigir a outros expedientes que não necessariamente os judiciais.

Anoto, assim, o caráter satisfativo da ação cautelar de exibição de documentos.

A corroborar esse entendimento, *mutatis mutandis*, confirmam-se julgados sobre a matéria:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. NATUREZA SATISFATIVA. "FUMUS BONI IURIS" E "PERICULUM IN MORA". DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Natureza satisfativa da medida cautelar de exibição de documentos. 2. Desnecessidade de demonstração do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", bastando a afirmação pela parte requerente do direito de obter a exibição, o que, no caso, decorre do caráter comum dos documentos, nos termos do art. 844, II, do CPC. 3. Doutrina e jurisprudência do STJ em casos similares. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 201001009902, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 28/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. POUPANÇA. EXTRATOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INTERESSE DE AGIR. ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE SUSPENSÃO. ACÓRDÃO ESTADUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ E 283 DO STF. 1. É inadmissível recurso especial que não ataca fundamento apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte estadual (enunciado 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal). 2. Se as matérias trazidas à discussão foram dirimidas pelo tribunal de origem, de forma suficiente, ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil. 3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva". Do mesmo modo, "é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos" (REsp 1.133.872/PB, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, unânime, DJE 28.3.2012). Incidência da Súmula 83 do STJ. 4. Não é possível reverter as conclusões do acórdão recorrido acerca (i) da presença dos elementos caracterizadores da existência de vínculo contratual da autora com a instituição financeira, (ii) do fornecimento de dados suficientes para a exibição pleiteada e (iii) da configuração de pedido resistido, sem que se proceda ao reexame dos elementos fáticos da demanda, o que encontra óbice no enunciado 7 da Súmula do STJ. 5. A suspensão determinada pelo art. 543-C do CPC (referente a recursos que cuidam de matéria repetitiva) orienta-se às causas que ainda não ascenderam aos tribunais superiores. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGAREsp n. 201202083170, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE 24/06/2014)

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO. 1. Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos. 2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar. 3. Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta

Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que o requerente alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação. 4. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa. 5. Apelação provida para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, determinar à Caixa Econômica Federal que forneça em Juízo e no prazo de 30 dias, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), os extratos relacionados às contas poupanças da parte requerente. 6. Honorários advocatícios, devidos pela requerida, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. (TRF3, 6ª Turma, AC 1252105, Rel. Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO, DJF3 13/10/2008).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. NECESSIDADE. UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O provimento cautelar está condicionado à existência de dois requisitos, a saber: i) a plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e; ii) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). II - No que tange ao primeiro requisito - plausibilidade do direito invocado - a própria lei processual estabelece que a petição inicial deverá demonstrar a existência de determinados pressupostos para convencer o juiz a conceder o provimento cautelar buscado, quais sejam, nos termos do artigo 356 c.c o artigo 845, ambos do Código de Processo Civil: i) a individualização, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa; ii) a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou coisa; e iii) as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que documento ou coisa existe e se acha em poder da parte contrária. III - Em que pese a autarquia previdenciária sustente a ausência a falta de interesse processual na modalidade necessidade, ante a inexistência de documento em poder da Administração, certo é que às fls. 23 dos autos apresentou uma simulação que comprova a forma pela qual o benefício de aposentadoria por idade da autora foi revisado. IV - Ora, ainda que impossibilitada de apresentar o documento denominado de "demonstrativo de revisão de benefício", a leitura que se faz da demanda proposta é que a autora não necessitava do documento em si propriamente dito, mas da informação que demonstrava o cálculo pelo qual o INSS informara administrativamente que o benefício da autora havia passado por revisão. V - Com essa linha de argumentação, resta evidente que se encontra demonstrado o interesse processual da autora, na modalidade necessidade, haja vista que no âmbito administrativo o INSS não apresentou, ainda que de forma simulada, o cálculo de revisão do benefício previdenciário da requerente, alvo apenas alcançado pela via judicial. VI - A medida cautelar de exibição de documentos é satisfativa e autônoma, não possuindo qualquer relação de acessoriedade com eventual ação de revisão de benefício previdenciário. Ora, a exibição de documentos é um direito de conhecer e examinar os documentos para eventual utilização futura, de modo que o autor não se encontra compelido a propor a ação principal. Isto porque, exibidos os documentos, pode o requerente ver-se desestimulado a ajuizar o feito tido principal. Dessa forma, em que pese haja previsão do vocábulo "preparatório" no art. 844 do CPC, a natureza satisfativa das cautelares vem sendo reconhecida, como é o caso da presente a ação cautelar, vez que com a apresentação dos documentos a medida judicial exaure-se em si mesma. VII - No que tange ao presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a impossibilidade de acesso ao cálculo de revisão do benefício de aposentadoria inviabiliza a requerente de verificar o acerto ou desacerto da já mencionada revisão, de modo que, no caso de eventual equívoco, estaria suportando prejuízos financeiros no recebimento de verba alimentar. VIII - Por fim, dado ao não acolhimento das razões apresentadas no recurso de apelação, resta prejudicado o pedido no que tange a inversão do ônus sucumbencial. IX - Apelação do INSS improvida.

(TRF3, AC 00020541720104036127, Relator Juiz Convocado DAVID DINIZ, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012) **AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. COMPROVADA A RESISTÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NO FORNECIMENTO DOS EXTRATOS. CABIMENTO DOS HONORÁRIOS.** 1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente. 2. Presentes a necessidade do apelante de se socorrer da tutela jurisdicional do Estado com vistas a obter documentos relevantes à defesa de seus interesses, bem como a utilidade do provimento consistente em condenar a ré a exibi-los. Outrossim, afigura-se adequada a via processual eleita para veicular a pretensão. 3. A apresentação dos extratos somente ocorreu após o ajuizamento da ação. Sendo assim, em face do princípio processual da causalidade, à requerida devem ser carreadas as despesas decorrentes da sucumbência. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Agravo legal na AC n. 00025979620134036100/SP, DE 06/07/2015)

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PROVA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. ART 355 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 5º, XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CEF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do art. 557, §1º, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A ação de exibição é aquela por meio da qual a parte requerente objetiva conhecer e fiscalizar determinada coisa ou documento. O objeto da exibição pode ser uma coisa móvel que esteja em poder de outrem, que o autor repute sua ou tenha interesse em conhecer; ou em documento, da parte requerente ou comum com aquele que o detém ou que esteja em poder de terceiro. O direito à informação restou violado (artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal e artigo 3º da Lei nº 9.784/99). 3. Agravo improvido.

(TRF3, 1ª Turma, Agravo legal na AC n. 00036992320134036111/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, DE 29/07/2015)

Entendo, portanto, presentes a necessidade da Requerente de se socorrer da tutela jurisdicional do Estado com vistas a obter documentos relevantes à defesa de seus interesses, bem como a utilidade do provimento consistente em condenar a requerida a exibi-los. Outrossim, afigura-se adequada a via processual eleita para veicular a pretensão.

Observo, ainda, que não se faz necessário o prévio requerimento dos documentos pela parte autora, na via de administrativa. Tratando-se, como no caso em apreço, de relação de consumo, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DOCUMENTO COMUM ÀS PARTES. EXIBIÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nas relações de consumo, a obrigação de exibir a documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor, não se submetendo a exigência de prévio requerimento administrativo, sob pena de desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1280173/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)

Em face do exposto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC, c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001797-95.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001797-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: RAMON SCARDUELLI FERREIRA e outro(a) : VIVIANE BRAZ NASCIMENTO FERREIRA
ADVOGADO	: SP263833 CLAUDINEI CARRIEL FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
No. ORIG.	: 00017979520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RAMON SCARDUELLI FERREIRA e outra, contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que JULGOU IMPROCEDENTES OS EMBARGOS MONITÓRIOS, resolvendo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 269, inciso I, do CPC. Condenou a parte embargante ao pagamento de custas e honorários de sucumbência, fixados estes no importe de 10% do valor da causa, na forma do art. 20, 3º, do CPC, porém por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita isento-a do seu pagamento.

Sustenta o apelante, em síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em tela, a ausência de documentos hábeis à propositura da ação, a limitação dos juros pelo artigo 192, §3º, da Constituição Federal, a ilegalidade da capitalização de juros e a impossibilidade de utilização da TR como fator de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de conhecer da apelação no que respeita ao requerimento no sentido da impossibilidade de utilização da TR como fator de correção monetária, por se tratar de inovação do apelante, porquanto não suscitado nos embargos.

Dos documentos hábeis à propositura da ação

A autora embargada ajuizou a ação monitoria com base em Contrato de Abertura de Conta e de Produtos e Serviços (fls. 06/08) e Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física (fls. 09/11), acompanhado dos extratos de conta corrente (fls. 14), do demonstrativo de débito (fls. 15) e da planilha de evolução da dívida (fls. 16).

O contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de um limite de crédito destinado à concessão de empréstimo pessoal na modalidade "crédito direto ao consumidor".

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pela devedora, extratos dos quais constam a liberação do crédito e a planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitoria para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.

Assim, sem razão a apelante quanto à ausência de documentos à propositura da ação, porquanto há documentos suficientes nos autos para viabilizar o procedimento monitorio.

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 06/03/2006 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o sistema de cálculo importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da inoportunidade de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios (5,22%) ao mês (fls. 07).

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037602-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00090160620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar originária, com pedido de liminar, incidental ao mandado de segurança n. 0009016-06.2011.4.03.6100, objetivando a suspensão da exigibilidade dos débitos previdenciários até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do *mandamus*.

O recurso de apelação foi julgado por esta Colenda Turma em 19/05/2015 e os embargos declaratórios em 15/09/2015.

Dessa forma, resta prejudicada esta ação.

Sobre o tema, a jurisprudência, Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA .

1. *Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.*

2. *Extinção do processo cautelar .*

(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.

1. *A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.*

2. *Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.*

(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. *O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.*

2. *Processo extinto.*

(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35). destaques nossos

Diante do exposto, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, archive-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009081-10.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009081-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JONATHAS GERALDO DE SOUSA
ADVOGADO : DF023056 TATIANA SHIRLEI SILVA DE OLIVEIRA BATKO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00090811020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União diante da sentença de fls. 101/104, que concedeu a segurança "a fim de que a autoridade impetrada torne sem efeito o licenciamento do impetrante, mantendo-o agregado à corporação de origem, na condição de adido, durante o afastamento provisório para realização do Curso de Formação de Oficiais PM".

Em suas razões recursais (fls. 116/119), a União sustenta que o autor não faz jus à agregação durante o período de realização de curso de formação por não ser militar estável e que "o recorrido estava prestando concurso para a Polícia Militar do Amazonas, que se caracteriza como Força Auxiliar, não podendo ser aplicadas as regras para admissão em cargo civil".

Contrarrazões do apelado às fls. 125/130.

Em parecer de fls. 136/137, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

A questão ora analisada não comporta maiores discussões, já estando pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o militar aprovado em concurso público e convocado para a realização de curso de formação tem direito a afastamento temporário na qualidade de agregado, nos termos do art. 82, XII, da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

Não procede, assim, o argumento da União no sentido de que "durante o Curso de Formação o agravado passa a pertencer à Força Auxiliar, adquirindo novo posto e patente". Na verdade, o curso de formação representa uma etapa do concurso em que o apelado está concorrendo.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. CONCURSO PÚBLICO. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO. HIPÓTESE DE AGREGAÇÃO CONFIGURADA. DIREITO DE OPÇÃO PELA REMUNERAÇÃO. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o militar aprovado em concurso público tem direito a ser agregado durante o prazo de conclusão de curso de formação, com direito à opção pela respectiva remuneração. Precedentes: AgRg no REsp 1.007.130/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 21/2/2011; AgRg no AREsp 134.481/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/5/2012; e AgRg no AREsp 172.343/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1/8/2012). 2. Agravo Regimental não provido". (AGRESP 201401818968, HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/10/2014 ..DTPB)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. APROVAÇÃO PARA O CURSO DE FORMAÇÃO. AGREGAÇÃO. DIREITO. LEITURA DO ART. 80 E 82, XII DA LEI 6.880/80. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES DO STJ. EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por militar, candidato em concurso público para outro cargo, que alega estar na iminência de ser excluído do Exército em razão da negativa - fixada em portaria do Comandante da Força - de possibilidade de outorga da agregação para realização do curso de formação do certame. 2. A leitura sistemática do art. 80 e do inciso XII, do art. 82 - ambos da Lei Federal n. 6.880/80 - permite o pleiteado direito à agregação e se traduz na necessidade de isonomia, ou seja, da efetiva aplicação do princípio constitucional da igualdade de condições que deve ser outorgado para todos os candidatos. Afinal, caso fosse dado entendimento diverso, o militar seria prejudicado em detrimento dos demais concorrentes. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido de que os militares, quando candidatos em outros concursos públicos, possuem direito à agregação para que seja possibilitada a participação nos cursos de formação, quando fazem parte do certame. Precedentes: AgRg no REsp 1.404.735/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.2.2014; AgRg no AREsp 172.343/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no AREsp 134.481/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.5.2012; AgRg no REsp 1.007.130/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 21.2.2011; e REsp 840.171/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17.12.2010. Segurança concedida". (MS 201101620828, HUMBERTO MARTINS, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:29/09/2014 ..DTPB)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. DIREITO À AGREGAÇÃO. DECISÃO RECORRIDA NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RESP. 1.270.439/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte, no sentido de que o militar aprovado em concurso público tem direito a ser agregado durante o prazo de conclusão de curso de formação, com direito à opção pela respectiva remuneração, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ. 2. Merece reforma a decisão agravada no que tange aos juros moratórios e à correção monetária, na esteira da recente decisão da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.270.439/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no qual ficou assentado que,

nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza não tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. Agravo regimental parcialmente provido".

(AGRESP 201303149430, HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2014 ..DTPB)
"ADMINISTRATIVO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DOS PRAZOS NO STJ NO PERÍODO DE 2.7.2012 E 31.7.2012. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. EMBARGOS ACOLHIDOS. EXAME DO AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CONCURSO PÚBLICO. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO. HIPÓTESE DE AGREGAÇÃO CONFIGURADA. ART. 82, XII, DO ESTATUTO DOS MILITARES. 1. Procede a afirmação da embargante acerca da existência de erro quanto à aferição da intempestividade, uma vez que a Resolução 321/2012 determina a suspensão dos prazos processuais nesta Corte Superior no período compreendido entre os dias 2.7.2012 e 31.7.2012. 2. Intempestividade do agravo regimental afastada. 3. Exame do agravo regimental. 4. Esta Corte Superior já decidiu que o militar aprovado em concurso público e convocado para a realização de curso de formação, etapa obrigatória do certame, tem o direito ao afastamento temporário do serviço ativo na qualidade de agregado, a teor do que dispõe o art. 82, XII, da Lei n. 6.880/80. Embargos de Declaração acolhidos, para conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento".
(EAARESP 201200556161, HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2012 ..DTPB)

Quanto à alegação de que a situação dos autos não se enquadra na hipótese prevista no art. 82, XII, do Estatuto dos Militares, uma vez que não se trata do exercício de função de natureza civil, ressalto que as Cortes Regionais vem reiteradamente decidindo que o militar tem direito à agregação para participação em curso de formação das carreiras da Polícia Militar:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. ADMINISTRATIVO MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇA AUXILIAR. DIREITO À AGREGAÇÃO. ART. 81, I, LEI Nº 6.880/80. 1 - O militar aprovado em concurso público faz jus a permanecer na condição de agregado no transcorrer do curso de formação, pois este é considerado ainda uma etapa do certame. Não havendo garantias, portanto, de que o militar seja aprovado, não é justo exigir o desligamento da corporação. Trata-se de uma medida hábil a garantir que o militar concorra em igualdade de condições. Precedentes do STJ. 2 - In casu, agravado participa de curso de formação da Polícia Militar do Estado do Mato Grosso do Sul, a qual se caracteriza como Força Auxiliar. Direito à agregação nos termos do art. 81, I, da Lei nº 6.880/80. Precedentes deste Tribunal (AMS 04016534519984036103, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO) e do TRF 5ª Região (APELREEX 00149386720114058300, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:24/05/2012 - Página:419). 3 - Agravo legal a que não se dá provimento".
(AI 00079727420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. AGREGAÇÃO. CURSO DE FORMAÇÃO. POLÍCIA MILITAR ESTADUAL. LEI Nº 6.880/80. RAZOABILIDADE. COBRANÇA DOS VALORES ATRASADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 269 DO STF. VEDAÇÃO DE EFEITOS PRETÉRITOS. 1 - Apelação de sentença que denegou mandado de segurança, revogando a liminar anteriormente deferida, onde militar do Exército Brasileiro buscou sua reintegração ao serviço ativo, na condição de adido, com sua remuneração, assegurando seu afastamento temporário até que conclua o curso de formação de Oficiais do Corpo de Bombeiros Militar do Estado da Paraíba, por ter sido aprovado em concurso público. 2 - O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) prevê a agregação do servidor que tenha sido nomeado para cargo militar ou de natureza militar. 3 - Militar licenciado do Exército, em virtude de haver sido matriculado no curso de formação de Oficiais do Corpo de Bombeiros Militar do Estado da Paraíba. Direito à agregação, para efeito de pagamento da diferença entre soldo respectivo e a bolsa auferida pela participação no referido curso de formação. Precedentes deste eg. Tribunal Regional. (2ª Turma - AC 407539 RN, j. 16.03.2010; DJ-e 26.03.2010, Rel. Des. Federal Francisco Wildo; 4ª Turma - AC 490149 PE; j. 26.01.2010; Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli; 3ª Turma - AC 399341 RN, rel. Des. Federal Rivaldo Costa, julg. 10.05.2007). 4 - O impetrante não poderá auferir a bolsa decorrente de sua participação no curso de formação juntamente com a remuneração do seu posto militar. Dessa feita, tem ele direito à agregação de militar, porém somente fará jus ao recebimento integral de sua remuneração, acaso não tenha recebido nenhum pagamento a título de participação no referido curso de formação. Acaso tenha recebido, e esse valor for inferior ao valor de sua remuneração no cargo do Exército, fará jus ao pagamento da diferença entre soldo respectivo e a bolsa auferida pela sua participação no referido curso de formação. 5 - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF). Destarte, é vedada a retroação dos efeitos do julgamento proferido em Mandado de Segurança, possuindo a referida decisão efeitos ex nunc. 6 - Os valores posteriores à impetração do presente writ, são devidos nos termos em que fundamentado acima, atualizados monetariamente nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação vigente, e compensados os valores recebidos por força da liminar concedida nestes autos. 7 - Apelação parcialmente provida".

(AC 00073883020114058200, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5, Segunda Turma, DJE - Data:25/10/2012 - Página:373)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR DO EXÉRCITO. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO. POLÍCIA MILITAR ESTADUAL. DIREITO SUBJETIVO À AGREGAÇÃO. MILITAR AGREGADO NA SITUAÇÃO DE ADIDO. PORTARIA EM CONFRONTO COM A LEI. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS. IMPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO. 1. O militar integrante das Forças Armadas que se submete a curso de formação, como

etapa eliminatória de concurso público para ingresso em Força Auxiliar, deve ser agregado e ficar como adido, podendo, inclusive, uma vez não obtendo êxito no certame, voltar a ocupar o posto anterior, nos termos do art. 81, inciso I, parágrafo 1º, c/c o art. 84, ambos da Lei nº 6.880/1980. Impossível se licenciar o militar nessa situação, negando-lhe a condição de adido. 2. Compatibilidade entre o disposto na Lei nº 1.154/1975 do Estado do Amazonas e o Estatuto dos Militares, que considera na ativa "os alunos dos órgãos de formação de policiais militares da ativa" (art. 3º, inciso IV), através da interpretação que se dá ao art. 81, inciso I, parágrafo 1º, da Lei nº 6.880/1980. 3. Não se pode ainda deixar de considerar a evidente e inafastável situação de transitoriedade que se impõe aos participantes do curso de formação, tendo em vista a natureza eliminatória dessa fase de certame e a necessidade de participação no curso com dedicação exclusiva, o que, à evidência, somente é possível com o afastamento almejado. 4. Mesmo que se dê ao artigo 186, alíneas "a" e "b", da Portaria nº 251/2009, interpretação no sentido de possibilitar o licenciamento do militar por estar participando de curso de formação para ingresso em Força Auxiliar, esta interpretação não merece acolhimento, por violar o princípio da legalidade e da hierarquia das leis, porque extrapola os limites do poder regulamentar. 5. No período de agregação deve o militar perceber a remuneração correspondente ao posto que ocupava ou a bolsa auferida pela participação no curso de formação, a seu critério, não sendo possível a cumulação. 6. Manutenção o julgado recorrido por fundamento diverso, qual seja o disposto no artigo 81, inciso I, da Lei nº 6.880/1980, e não o artigo 82, inciso XII, do mesmo estatuto. 7. Improvimento da remessa oficial e do recurso de apelação". (APELREEX 00149386720114058300, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5, Segunda Turma, DJE - Data::24/05/2012 - Página::419)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005526-39.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RODRIGO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SP303035 MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00055263920124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RODRIGO AUGUSTO DA SILVA contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que julgou improcedentes os embargos, razão pela qual fica o contrato colacionado aos autos constituído em título executivo judicial, nos termos dos artigos 269, inciso I e 1.102c, 3.º, do Código de Processo Civil, no valor de R\$ R\$ 105.563,16 (cento e cinco mil, quinhentos e sessenta e três reais e dezesseis centavos), atualizado até 15/03/2012, quantia esta que deverá ser apurada até seu efetivo pagamento, nos termos previstos no contrato firmado entre as partes. Condenou o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado do crédito, de acordo com os critérios contidos no artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil, os quais, entretanto, não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que enseja os benefícios da justiça gratuita, que ora concedo.

O apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da citação por hora certa, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que houve a produção de prova pericial contábil. No mérito, alega: a) a ilegalidade da pena convencional, despesas processuais e da fixação dos honorários advocatícios; b) a ilegalidade da autotutela autorizada pela cláusula décima nona (bloqueio de saldo da conta); c) a utilização da Tabela Price, o que implica da capitalização de juros, o que é ilegal, em razão da ausência de previsão contratual expressa nesse sentido; d) a ilegalidade de cobrança de IOF; e) que em decorrência da cobrança indevida impõe-se o reconhecimento de duas implicações civis em desfavor da apelada, quais sejam: a inibição da mora e a obrigação da CEF de indenizar a parte embargante no equivalente ao valor indevidamente cobrado e f) a incidência dos juros a partir da citação.

Requer, por fim, a exclusão ou a abstenção de inclusão em cadastros de restrição ao crédito do nome do apelante, bem como, a condenação da CEF ao pagamento de custas processuais e honorários de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de conhecer da apelação no que respeita às alegações de ilegalidade da cláusula 19ª. (cláusula mandato) e ilegalidade da cobrança do IOF, por se tratar de inovação do apelante, porquanto não suscitadas nos embargos.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

É certo que, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, o embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não aponta qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, o réu embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que o réu embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial.

Da citação por hora certa

É necessário o preenchimento dos requisitos para citação por hora certa nos moldes dos artigos 227 e 228, ambos do CPC:

Art. 227. Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Art. 228. No dia e hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou residência do citando, a fim de realizar a diligência.

E nesse sentido:

..EMEN: LOCAÇÃO. CITAÇÃO POR HORA CERTA. CERTIDÃO QUE ATESTA A PRESUNÇÃO DE OCULTAÇÃO E HORÁRIO PARA A REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Atendidas as exigências dos artigos 227 e 228 do Código de Processo civil e tendo a certidão do oficial de justiça atestado, pormenorizadamente, a suspeita de ocultação da ré, não há falar em nulidade da citação por hora certa. 2. Recurso não conhecido. ..EMEN:

(STJ, 6ª Turma, REsp 252552, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 15/06/2000, DJ DATA: 18/09/2000 PG:00178 ..DTPB:)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR HORA CERTA. ART. 227 DO CPC. A CITAÇÃO POR HORA CERTA PODE SER PROCEDIDA EM DATA POSTERIOR AO DIA IMEDIATO A TERCEIRA VEZ QUE O OFICIAL DE JUSTIÇA PROCUROU O REU, DESDE QUE SE INTIME A QUALQUER PESSOA DA FAMÍLIA, OU EM SUA FALTA A QUALQUER VIZINHO, INFORMANDO O DIA EM QUE VOLTARÁ PARA CITAR. POR REGRA GERAL DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO SE DA VALOR A NULIDADE, SE DELA NÃO RESULTOU PREJUÍZO PARA AS PARTES, POIS ACEITO, SEM RESTRIÇÕES, O VELHO PRINCÍPIO; "PAS DE NULITTE SANS GRIEF". POR ISSO, PARA QUE SE DECLARE A NULIDADE, É NECESSÁRIO QUE A PARTE DEMONSTRE O PREJUÍZO QUE ELA LHE CAUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO. ..EMEN:

(STJ, 4ª Turma, REsp 15307, Ministro CESAR ASFOR ROCHA, j. 26/05/1997, DJ DATA: 01/09/1997 PG:40837 ..DTPB:)

No caso dos autos, o Oficial de Justiça após várias tentativas negativas (dias e horários alternados) para citação do réu, agendou nova diligência com hora certa, por suspeitar de ocultação, uma vez que não fora encontrado por diversas vezes no endereço onde reside. Destarte, o Oficial de Justiça procedeu a citação por hora certa do Sr. Rodrigo Augusto da Silva, na pessoa de sua mãe Sra. Izilda Augusto Ferreira, conforme atesta a certidão de fl. 32.

Dessa forma, tendo a citação por hora certa ocorrida nos termos legais, é de se manter a r. sentença.

Dos juros.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 23/05/2011 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS

JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da Tabela Price.

O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MMª. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incorre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim amuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. As características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil).

Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos

do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embarcante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em **1,98% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial** (fls. 11).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Dos encargos moratórios.

O contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação.

Parágrafo segundo - Sobre o valor da obrigação em atraso atualizada monetariamente, de acordo com o previsto no caput desta cláusula, incidirão juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia

de atraso.

Da possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios.

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.
Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.
É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

Da atualização da dívida nos termos do contrato

No tocante ao afastamento do critério de atualização do saldo devedor com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação, com razão à CEF, uma vez que há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito.

Precedentes da Corte.

II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.

III. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:).

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.

2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.

3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.

4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).

5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação

dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.

6. Inexiste interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.

7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.

9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte.

(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Assim, não prospera o argumento do apelante quanto à incidência de juros moratórios a partir da citação. Dessa forma, de rigor a manutenção da r. sentença.

Da inscrição do nome do réu em cadastro restritivo de crédito (SERASA/SPC).

Requer o apelante que seja seu nome excluído de cadastros restritivos de crédito, uma vez que a apelada cobrou valores a maior, em razão da incidência de cláusulas contratuais ilegais e/ou abusivas.

No contrato em questão, uma vez inadimplente o réu, como devedor, deve arcar com as consequências, sendo uma delas a inscrição do nome nos cadastros de proteção ao crédito. Da inscrição do nome em órgãos de serviços de proteção ao crédito há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que em inadimplência pode haver a inscrição da parte.

A inclusão do apelante confessadamente devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a Caixa Econômica Federal tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução do contrato, e o fato do processo estar em trâmite não justifica a exclusão do cadastro.

Da pena convencional e da fixação de honorários advocatícios e despesas processuais em cláusula contratual.

Conforme previsão contratual (**cláusula décima sétima, fl. 14**), no caso de a credora se socorrer do Judiciário para a cobrança de seu crédito, a devedora pagará, a título de pena convencional, multa contratual correspondente a 2% (dois por cento) sobre tudo quanto for devido, mais despesas judiciais e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida apurada. Embora prevista em contrato, a CEF não está pretendendo a cobrança **da pena convencional**, como se verifica na planilha de evolução da dívida, de fls. 23.

Ademais, não há interesse nem tampouco necessidade de declaração da nulidade da referida cláusula, uma vez que é inócua.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Assim, conforme se verifica do demonstrativo de débito de fls. 23, a autora não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005716-65.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : BOC CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP209472 CAROLINA SVIZZERO ALVES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057166520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu em parte a segurança para reconhecer que a autora não está obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária (patronal) incidente os pagamentos realizados a título de: adicional de férias de 1/3, férias indenizadas, salário família, aviso prévio indenizado, auxílio escolar, auxílio doença e auxílio acidente e auxílio creche.

A r. sentença reconheceu, ainda, o direito da autora de, observada a prescrição quinquenal (CTN, art. 165, I, c/c art. 168, I) repetir o indébito tributário via precatório ou efetuar a respectiva compensação (art. 170), desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e observando-se o regramento atinente ao art. 89 da Lei 8.212/91 e a correção dos créditos pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado. Quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Terço constitucional de férias. Salário maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das

Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Do auxílio-educação

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJE 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJE 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA (...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio-educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Do auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-

contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

"Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação." Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso- creche . Assim dispõe seu artigo 1º:

"Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso- creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências: I - o reembolso- creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade"

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

"§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso- creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas."

Assim, é de se verificar que o "auxílio- creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: *"O auxílio- creche não integra o salário-de-contribuição"*.

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890 Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; RESp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

Das férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO.

- 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*
- 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.*
- 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.*
- 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.*
- 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.*
- 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.*
- 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.*
- 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre*

o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese.

11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375.

12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias.

15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante".

16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

Do salário-família

Em relação ao salário-família, por se tratar de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91, sobre ela não incide contribuição previdenciária, em conformidade com a alínea "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91. Confira-se: (TRF 3ª Região - AMS 00014204120114036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015; AMS 00155015120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015).

Das verbas pagas a título de "prêmios"

A impetrante apresenta alegações genéricas de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza das verbas controvertidas (vide supra - Resp 1358281/SP). Ora trata a parcela como gratificação por alcance de metas, ora como participação nos resultados (fl. 13 e 361/362), além de não apresentar prova pré-constituída que permita auferir a habitualidade da verba.

Não obstante, o §1º do art. 457 da CLT é clarividente ao estabelecer que prêmios e gratificações integram o salário.

Nesse viés, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho:

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREAVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES.

INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações.

3. Não se manifestou a Corte regional acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os ditos "abonos não habituais".

Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de modo a incidir, quanto a essa rubrica, o enunciado das Súmulas ns. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada.

(EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

Sendo remuneração adicional advinda de cumprimento de metas ou superávit produtivo, não há alegar sua natureza indenizatória, eis que evidente seu caráter contraprestacional:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA 'PRÊMIO PRODUÇÃO'. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.

3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.

(REsp 565.375/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 199)

Horas extras e adicionais

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal; (...)"

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras."

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinqüenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

Adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

A Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...); XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insuscetível de supressão ou redução. Aquele tem a supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desenvolvidas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, 'remuneratória' segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária

em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."

Neste sentido, o aresto do TST:

'INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de contraprestação. A finalidade é compelir o empregador, tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, com o pagamento de ínfimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade.' (TST, SBDI-1, E-RR-65849192.4, DJU 06/09/1996, p. 321)

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consoante precedente que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. (...), ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...). 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)

Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, consequentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º art. 89 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (revogado pela Lei 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Portanto, nesse aspecto, merece parcial reforma a r. sentença para perfilar o entendimento aqui exposto.

Da Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal: *"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP,

Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023701-47.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CONFIDENCE CORRETORA DE CAMBIO S/A
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237014720134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifistem-se os embargados sobre os declaratórios opostos às fls. 311/315 e 317/318.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005178-60.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.005178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TRIDENT IND/ DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP143123 CINARA BORTOLIN MAZZEI FACCINE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00051786020134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Manifêste-se a impetrante sobre os embargos de declaração opostos pela União às fls. 212/213.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006169-33.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.006169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IND/ TEXTIL IRMAOS JURGENSEN LTDA
ADVOGADO : SP155367 SUZANA COMELATO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00061693320134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifistem-se os embargados sobre os declaratórios opostos às fls. 197/217 e 219/230.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-23.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.000116-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SAO FRANCISCO ODONTOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro(a)
: SP318606 FERRÚCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PÁDUA
No. ORIG. : 00001162320144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 210. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo requerido.
Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-09.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GIOVANNI ROGERIO FURQUIM
ADVOGADO : SP293538 ERICA ADRIANA ROSA CAXIAS DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GIOVANNI ROGÉRIO FURQUIM contra decisão monocrática do relator que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do embargante.

Alega o embargante, em síntese, a necessidade de prequestionamento da matéria, destacando, para esse fim, que a presente ação fundamenta-se em recente decisão proferida pelo STF, por ocasião do julgamento da ADI nº 493-0, no qual restou declarada a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, impondo-se a aplicação desse entendimento a todos os casos que versam sobre o tema, ante os efeitos vinculantes da citada decisão.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, haja vista a sua finalidade de prequestionamento da matéria.

Houve a abertura de vista à embargada, tendo decorrido o prazo, sem manifestação.

É o relatório.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso. Nessa esteira, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA VISANDO DESCONSTITUIR JULGADO QUE RECONHECEU INEXIGÍVEL A CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. TEMA NÃO DECIDIDO PELO STJ. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DA RESCISÓRIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. SÚMULA 515 DO STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DO MÉRITO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.

(...)

3. Constata-se que a insurgência da embargante não diz respeito a existência de eventual vício de integração, mas a interpretação que lhe foi desfavorável, motivação que não se enquadra dentre as hipóteses de cabimento de aclaratórios.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1202314 / SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/12/2011, DJe 02/02/2012)

No caso, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, a decisão embargada foi expressa ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições estabelecem que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

Assim, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Não prospera, igualmente, a alegação de desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADI nº 493-0, tendo em vista que, no julgamento em questão, o STF apenas decretou a inconstitucionalidade da TR para a correção das prestações dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação dos contratos do SFH, antes da Lei n. 8.177/91, não abarcando, portanto, o caso dos autos, no qual se discute a utilização da TR para fins de correção monetária dos saldos fundiários.

Verdadeiramente, os embargos possuem a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão no julgado, das provas e elementos dos autos.

Outrossim, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Nesse sentido, aliás, entendimento cristalizado nesta Corte, consoante os arestos a seguir destacados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

3. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos."

(AMS 258090, Relator Juiz Miguel Di Pierro, Órgão Julgador: Sexta Turma, DJU 02/07/2007, p. 424)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ART. 535, DO CPC. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das

hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados.

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002129-65.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADEMIR JOSE RIBEIRO SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00021296520144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ADEMIR JOSÉ RIBEIRO DE SOUZA JUNIOR contra decisão monocrática do relator (fls. 103/105-verso), que, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em síntese, a existência de contradição na decisão embargada, porquanto se encontra contrária ao que foi decidido no Recurso Especial nº 1.381.683-PE, no qual restou determinada a suspensão de todas as ações em trâmite que versem sobre a questão tratada na presente demanda.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de declarar nula a decisão embargada, determinando-se, imediatamente, o sobrestamento do feito.

É o relatório.

Cumprir enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, inexistente a contradição apontada, porquanto a decisão embargada foi expressa ao consignar que, consoante entendimento firmado pela Primeira Turma deste Tribunal, a análise e eventual deferimento da suspensão pretendida deve ocorrer prioritariamente em sede de recurso especial, à luz da previsão contida no art. 543-C do CPC.

Verdadeiramente, os presentes embargos possuem a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de contradição no julgado, das provas e elementos dos autos.

Assim, não há se falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Nesse sentido, aliás, entendimento cristalizado nesta Corte, consoante os arestos a seguir destacados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

3. Ainda que tenha por finalidade o questionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos. "

(AMS 258090, Relator Juiz Miguel Di Pierro, Órgão Julgador: Sexta Turma, DJU 02/07/2007, p. 424)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ART. 535, DO CPC. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados.

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Diante do exposto, como não há contradição a ser sanada, NEGOU PROVIMENTO aos presentes embargos de declaração.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022512-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022512-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : AMANDA SANT ANNA MIRANDA
ADVOGADO : SP336311 LETICIA SEDOLA COELHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143369520154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

Abra-se vista à parte contrária para contraminuta.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027340-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TRANSTELLI PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP228801 VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00068736420134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso (fls. 173), com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027791-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LUCIANO LEMES
ADVOGADO : SP160343 SANDRA QUEIROZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202348920154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, diante de decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação de tutela formulado pelo autor, condenando a União a permitir a sua inscrição em concurso de remoção de servidores, afastando-se o óbice temporal previsto no edital.

Consta dos autos que o agravado, Analista Jurídico de Apoio do Ministério Público da União, tomou posse em seu cargo na Procuradoria da República no Município de Guarulhos/SP em 03/09/2015.

Relata a agravante que a ação originária objetiva o reconhecimento do alegado direito do agravado de inscrever-se no concurso de remoção regido pelo Edital SG/MPU nº 16, de 01/10/2015. Em suma, alega a União que a participação do servidor no referido concurso de remoção encontra óbice legal no art. 28 da Lei n. 11.415/06, que estabelece que o servidor recém-nomeado deve permanecer na unidade administrativa ou no ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 anos, e que a Administração tem discricionariedade para estabelecer as regras que entender pertinentes para o seu concurso de remoção.

Conforme relatado, o autor obteve por meio de liminar na ação originária o direito de participar no concurso de remoção de técnicos e analistas do Ministério Público da União, disponibilizado pelo Edital SG/MPU nº 16, de 30/09/2015, a despeito de não possuir o requisito temporal de três anos de efetivo exercício no cargo, previsto item 2.1, "a", deste Edital e no artigo 28, parágrafo 1º, da Lei nº 11.415/2006.

Eis o teor do dispositivo em comento:

"Art. 28. Ao servidor integrante das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União será permitida movimentação, no mesmo ramo, a critério do Procurador-Geral respectivo, ou entre ramos diversos, a critério do Chefe do Ministério Público da União, para ocupação de vagas, no próprio Estado e no Distrito Federal, ou entre as diversas Unidades da Federação, consoante os seguintes critérios:

I - concurso de remoção a ser realizado anualmente entre os Servidores das Carreiras do Ministério Público da União ou previamente a concurso público de provas ou de provas e títulos das Carreiras do Ministério Público da União, descrito em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei;

II - permuta, em qualquer período do ano, entre dois ou mais servidores das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, descrita em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei.

§ 1º O servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa ou ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, só podendo ser removido nesse período no interesse da administração.

§ 2º O servidor removido por concurso de remoção deverá permanecer na unidade administrativa, ou ramo em que foi lotado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

De fato, não se afigura razoável que o servidor recém-nomeado venha a ocupar a vaga pretendida por servidor nomeado em concurso anterior, porquanto desconsidera a antiguidade no cargo como critério para a obtenção da remoção.

A jurisprudência, por sinal, tem firmes precedentes favoráveis à participação no concurso interno de remoção, fundados, precipuamente, no princípio da antiguidade, um dos parâmetros a serem observados na espécie. Faço transcrever julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO E PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO DE REMOÇÃO. MPU. REQUISITO TEMPORAL DE EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO. PRINCÍPIOS. ISONOMIA.

ANTIGUIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil. 2. considerando a possibilidade de que novos servidores, recém-empossados, venham a ocupar lotações não só mais vantajosas, como almejadas pelo agravado, as quais decorram do próprio concurso de remoção em curso ou dos Editais de Distribuição de Vagas, publicados no Diário Oficial da União, vislumbra-se a possível violação do critério da antiguidade, além do princípio da razoabilidade que deve nortear a distribuição das lotações. 3. Aos servidores mais antigos deve ser garantida a possibilidade de concorrer aos locais em que haja vagas, antes que seja feita a nomeação dos novos servidores, em respeito ao critério da antiguidade, que inclusive justifica os concursos prévios de remoção.. 4. Agravo legal não provido."

(AI 00028109820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. RELOTAÇÃO. REMOÇÃO. ÓBICE TEMPORAL. LEI 11.415/2006. CRITÉRIO DA ANTIGUIDADE FUNCIONAL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ISONOMIA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. Remessa necessária de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de servidores do Ministério Público da União oriundos do 'V Concurso Público para Provimento das carreiras de analista processual e técnico administrativo' objetivando a relocação com vistas ao preenchimento de cargos vagos no Estado de Pernambuco anteriormente à nomeação dos aprovados no certame subsequente. 2. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido afastada por se confundir com o próprio mérito da questão. 3. Presente o interesse processual de servidora, não obstante a inexistência, em dado momento, de vaga aberta para o seu cargo na unidade da federação pretendida, já que existente a expectativa de surgimento de tais vagas no decorrer do feito (o que ocorreu) e a possibilidade de preenchimento por servidores aprovados em concurso público posterior. 4. Discute-se o direito de relocação de servidores públicos federais concursados a fim de preencherem cargos vagos na mesma unidade da federação antes da nomeação de servidores aprovados em concurso posterior. 5. A jurisprudência pátria já procedeu à diferenciação entre os institutos da relocação e remoção dos servidores do Ministério Público da União, considerando que a Lei 11.415/06 apenas impôs restrição temporal (mínimo de três anos) à remoção de servidores para outra unidade federativa, não havendo tal óbice à movimentação da lotação entre municípios integrantes de um mesmo Estado (relocação). Precedentes recentes: TRF3, AI 00004442820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:01/02/2012; TRF2, APELRE 201051030017406, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::22/08/2011 - Página::276. 6. Este Tribunal já se manifestou no sentido de que, em observância ao critério de antiguidade funcional e aos princípios da isonomia e razoabilidade, não é possível que servidor de concurso atual ocupe vaga nova em detrimento da relocação de servidor que tomou posse em face de aprovação em concurso mais antigo, em virtude deste último possuir mais tempo de serviço. Precedentes: APELREEX17.297-PE, Primeira Turma, Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt, Data de Julgamento: 22/03/2012; AC 2005.80.00.003301-0 - 1ª T. - AL - Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJU 28.03.2008 - p. 1378; AG 200805000852273, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Segunda Turma, DJ - Data::11/03/2009 - Página::343 - Nº::47. 7. Remessa oficial não provida."

(REO 00004321420104058303, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::17/05/2012 - Página::328.)

"ADMINISTRATIVO. INSTITUTO DA 'RELOTAÇÃO'. PERMISSÃO QUE SERVIDORES RECÉM-NOMEADOS TRANSFEREM SUA LOTAÇÃO INICIAL PARA OUTRAS CIDADES. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO MÍNIMO DA CARÊNCIA DE 2 (ANOS) NA UNIDADE ADMINISTRATIVA (UNICAMENTE PARA SERVIDORES DO V CONCURSO, REALIZADO EM 2007). CONCURSO DE REMOÇÃO. IMPEDIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE SERVIDORES DO IV CONCURSO, REALIZADO EM 2004. INOBSERVÂNCIA DA PERMANÊNCIA MÍNIMA DE 3 (TRÊS) ANOS NA NOVA SEDE. INTERSTÍCIO FIXADO POR FORÇA DA LEI 11.415/2006. REGRA AUSENTE NO CERTAME DE 2004. CRIAÇÃO DE CRITÉRIO DESIGUAL DE TRATAMENTO. ANTIGUIDADE FUNCIONAL QUE DEVE SER RESPEITADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. Cuida-se de Agravo de Instrumento, objetivando permitir a participação dos agravados no concurso de remoção do Ministério Público Federal deflagrado através do Edital n.º 16/2008, sem a permanência mínima de 2 (dois) anos na localidade para a qual foram anteriormente removidos. Os agravados são servidores do MPU, aprovados no IV Concurso (2004), que foram impedidos de participar em concurso de remoção por força de instituto criado pelo Ministério Público da União ('relocação'), em favor de servidores recém-empossados (V Concurso, 2007), apesar de possuírem mais tempo de serviço, e embora as regras de permanência mínima na unidade administrativa fixadas pelo certame atual não existirem no edital do concurso público ao qual se submeteram. 2. Foi permitido que servidores recém-empossados (V Concurso) participassem de concurso de relocação, antes de completado o interstício mínimo de 2(dois) anos na localidade para a qual foram removidos, em detrimento de outros servidores mais antigos na carreira (I ao IV Concursos). O argumento do MPU é que neste certame os candidatos tiveram a opção de escolher a unidade administrativa para a qual concorreriam, o que tornaria desnecessária a remoção. 3. Servidor de concurso atual não pode ser removido/relotado em detrimento de servidor que tomou posse em face de aprovação em concurso mais antigo, em virtude deste último possuir mais tempo de serviço. Precedente desta Corte: AC 2005.80.00.003301-0 - 1ª T. - AL - Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJU 28.03.2008 - p. 1378). Aplicação do princípio constitucional da isonomia, devendo ser privilegiados no atual concurso de remoção os servidores com maior antiguidade funcional. 4. Agravo conhecido, mas improvido."

(AG 200805000852273, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::11/03/2009 - Página::343 - Nº::47.)

0035125-58.2010.4.03.0000, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo; AI 0033598-71.2010.4.03.0000, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo; AI 0013892-97.2013.4.03.0000, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 21.10.2013; AI 0023633-64.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. José Lunardelli, j. 30.09.2013; AI 0017388-37.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13.08.2013.

Não se verifica, portanto, a verossimilhança da alegação da agravante, uma vez que o direito mostra-se favorável à pretensão do autor. Da mesma forma, ausente o receio de dano irreparável.

Ante o exposto, conforme autorizado pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028431-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JORGE APPES
ADVOGADO : SP127841 LUCIANA MARIA FOCESI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00004067020134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JORGE APPES em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, afastando a alegação de prescrição e decadências das taxas de ocupação de terreno da marinha.

Alega a agravante, em síntese, que está configurada a decadência e prescrição, além de comprovado o pagamento dos valores. Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal para retirada de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, em uma análise perfunctória do recurso, verifica-se que não foi sequer alegada a existência de *periculum in mora* pelo agravante, razão pela qual não se justifica a concessão de efeito suspensivo ao recurso, fazendo-se, inclusive desnecessária a análise do *fumus boni iuris*.

Diante do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028660-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LOJAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00388406419984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028762-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028762-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PRAKOLAR ROTULOS ADESIVOS S/A
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230954820154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada por PRAKOLAR RÓTULOS ADESIVOS S/A, deferiu parcialmente tutela para suspender a exigibilidade de valores vincendos das contribuições previdenciárias e de terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio doença, auxílio acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio creche, vale refeição e vale transporte. Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, conforme fundamentos que elenca, visando à manutenção da exigibilidade das contribuições.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o

total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

[Tab]

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

É dominante no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença e auxílio acidente, à consideração de que tais verbas, por não consubstanciarem contraprestação a trabalho, não têm natureza salarial - Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

No que respeita à contribuição sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art.

487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

No que tange aos valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389. Nesse sentido, a Súmula 310 do STJ: *O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.*

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

Por fim, os valores despendidos pelo empregador a título de vale-alimentação não integram a remuneração pelo trabalho para nenhum efeito e, conseqüentemente, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido também passou a orientar-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 421/1478

FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.
 2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.
 3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)
 4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.
 5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) "o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória"; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).
 6. Recurso especial provido.
- (STJ, REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028952-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028952-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : AFFINIA AUTOMOTIVA LTDA

ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00046797320144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por "AFFINIA AUTOMOTIVA LTDA.", em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu somente no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto pela Impetrante, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, revogando a liminar anteriormente deferida, que havia concedido a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária e ao SAT/RAT incidentes sobre os reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário.

Pleiteia a concessão da tutela recursal, sob o fundamento de que, não havendo incidência das contribuições sobre o aviso prévio indenizado, também não deve incidir referida exação sobre o seu reflexo no 13º salário, tendo em vista a sua natureza salarial e a ausência de prestação de serviços pelo empregado.

Requer, assim, seja concedido efeito suspensivo parcial ao recurso de apelação interposto pela Agravante nos autos do mandado de segurança nº 0004679-73.2014.403.6130, para que, nos termos da medida liminar anteriormente concedida nos autos principais, seja reconhecida a suspensão da exigibilidade das contribuições sobre a verba referida.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

O presente recurso **não comporta provimento**.

Cumpra anotar, primeiramente, que a revogação da antecipação da tutela jurídica na sentença produz efeitos desde logo, sendo irrelevante, quanto a isso, o duplo efeito atribuído à apelação.

Frise-se, mesmo que o recurso de apelação tenha sido recebido no duplo efeito, não resta atingido o dispositivo da sentença quanto à revogação da tutela jurídica provisória, a qual passa a ter eficácia imediata, pois o efeito suspensivo concedido à apelação não tem o condão de restabelecer a tutela jurídica revogada, em virtude da descaracterização da verossimilhança da alegação.

Com efeito, a provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade são características dos provimentos liminares. Se o Juízo profere sentença rejeitando a pretensão do autor, não mais subsiste a decisão liminar anteriormente concedida em seu favor.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 566.664 - SP (2014/0208401-3) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO AGRAVANTE: FUNDAÇÃO AMÉRICA DO SUL DE ASSISTÊNCIA E SEGURIDADE SOCIAL - FASASS ADVOGADOS : BENEDITO DE JESUS DE CAMPOS FÁBIO PIRES GARCIA E OUTRO (S) AGRAVADO : CONDOMÍNIO EDIFÍCIO BANCO AMÉRICA DO SUL ADVOGADO : CARLOS DE JESUS RRAMOS RIBEIRO E OUTRO (S) INTERES. : MARCELO CESAR TONIN ADVOGADO : FÁBIO DAUD SALOMÉ DECISÃO 1. Cuida-se de agravo interposto por Fundação América do Sul de Assistência e Seguridade Social - Fasass contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, por sua vez manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado: AGRAVO DE INSTRUMENTO EMBARGOS DE TERCEIRO Pretensão ao levantamento da constrição realizada nos autos da ação de cobrança de dívidas condominiais em fase de cumprimento de sentença Embargos julgados improcedentes - Efeito suspensivo concedido ao recurso de apelação que não abarca a revogação da tutela liminar Precedentes Da mesma forma, o efeito suspensivo não tem o condão de suspender a execução Inaplicável, neste caso concreto, o art. 558 do CPC A lesão grave ou de difícil reparação deve ser demonstrada para além dos infortúnios causados na hipótese de alteração da decisão judicial, prejuízos suficientemente previstos e disciplinados pelo regime da execução provisória Negado provimento. Nas razões do recurso especial, fundado no art. 105, III, alíneas a e c, da Constituição Federal, aponta a parte recorrente, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao disposto no art. 520, VII, do CPC. Alega que "a decisão que revoga a tutela antecipada, por expressa disposição legal, não constitui exceção. Ela segue a regra geral e, por isso, no caso, o recurso de apelação interposto deve ser recebido, integralmente, nos efeitos devolutivo e suspensivo" (fl. 160). Contrarrazões ao recurso especial às fls. 171-178. É o relatório. Decido. 2. A irrisignação não prospera, seja pela alínea a, seja pela alínea c do permissivo constitucional. Acerca da matéria, a Corte local consignou que: "Em verdade, sequer o Juízo a quo precisaria ressaltar que, com relação à revogação da liminar, não se aplicava o efeito suspensivo. É entendimento consolidado da jurisprudência que, uma vez revogada a liminar na sentença, contra esse capítulo não se aplica a suspensão dos efeitos, por uma necessidade lógica do sistema. Com efeito, se após a realização de cognição exauriente sobre o tema, o Juízo decide por julgar improcedentes os embargos, revogando, explícita ou implicitamente, a tutela antecipada anteriormente concedida com base em um acervo fático-probatório bem mais limitado, é certo que há de se revogar os efeitos da liminar desde logo, sob pena de o autor se aproveitar do período em que pendente o recurso de apelação, quando as razões para

a manutenção da tutela já foram afastadas. [...] Assim, não obstante o acerto da decisão ao receber a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo porquanto incidente a regra geral, essa suspensão não produz efeitos contra a revogação da liminar. Em sentido contrário, portanto, a revogação opera desde logo, permitindo a continuidade dos atos executivos." (fls.142-144) Verifica-se que o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento desta Corte Superior. Com efeito, é assente no STJ o entendimento de que, em caso de apelação contra sentença que revoga a antecipação da tutela, "eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida" (REsp 768.363/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2008, DJe 05/03/2008). Nesse sentido: _____

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DA APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. 1. Não se restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência da ação, pela circunstância de a Apelação interposta ter sido recebida no duplo efeito. 2. A ausência do depósito do valor reclamado pelo Fisco impede a suspensão da execução. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1146537/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 11/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA PELA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO - NÃO RESTABELECIMENTO DA TUTELA REVOGADA - PRECEDENTES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - AGRAVO IMPROVIDO. (AgRg no Ag 985.846/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 18/11/2008) _____ AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. FALTA FUNCIONAL PASSÍVEL DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA ANTERIOR. REVOGAÇÃO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. IRRELEVÂNCIA. III - Ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedida a tutela antecipada. Agravo regimental desprovido. (AgRg no MS 13.072/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2007, DJ 14/11/2007, p. 401) _____ PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA REVOGANDO EXPRESSAMENTE A ANTECIPAÇÃO CONCEDIDA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. RETORNO IMEDIATO À SITUAÇÃO ANTERIOR. A revogação da tutela importa retorno imediato ao statu quo anterior a sua concessão, devido a expresse comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação. Recurso não conhecido. (REsp 541.544/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 18/09/2006, p. 322) _____ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ARRESTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ADVENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FEDERAL, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E REVOGANDO, ÀS EXPRESSAS, A TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PREJUDICADO, AINDA QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA TENHA SIDO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. Não restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida nos dois efeitos. Recurso tido por prejudicado. (REsp 145.676/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 19/09/2005, p. 327)

_____ Incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, impedindo o conhecimento do recurso por ambas as alíneas. 3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 10 de outubro de 2014. Ministro Luis Felipe Salomão Relator.

(STJ - AREsp: 566664 SP 2014/0208401-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 21/10/2014) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresse comando legal.
2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença. (grifamos)
3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença.
4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 661683, Proc. nº 200400691398, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 3/11/2009) RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO.

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes.
2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida.

(STJ, RESP 768363, Proc. nº 200501205161, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJE 05.03.2008)

prévio indenizado, por possuírem natureza salarial, sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Consoante a Súmula nº 207, do Supremo Tribunal Federal, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A Súmula nº 688, do Supremo Tribunal Federal, igualmente válida essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Adicionalmente, esse entendimento é assentado em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Também nesse sentido aponto coevo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Observe, por fim, que esse é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO.

1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. **De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).** 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações

ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

(AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-85.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.001718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROGERIO EDUARDO PEREIRA
ADVOGADO : SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00017188520154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROGERIO EDUARDO PEREIRA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da

Subseção Judiciária de Marília/SP, que, com fundamento no art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou por qualquer outro índice de correção monetária que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador.

Alega a apelante, em preliminar, a nulidade da sentença recorrida, porquanto o paradigma utilizado pelo Juízo *a quo*, cujo objeto se refere à substituição de índice, é diverso do pedido principal formulado na presente demanda, concernente à revisão/recálculo da TR.

No mérito, aduz que a própria Lei do FGTS, em seus arts. 2º e 13, assegura a incidência de atualização monetária e juros, sobre os saldos da conta vinculada, tratando-se de comando que é descumprido quando a incidência da correção monetária se iguala a zero, bem como nos casos em que é mínima e totalmente desproporcional em relação à inflação.

Ressalta que o Código Civil traz em seu bojo vários dispositivos garantindo a atualização monetária, tais como os arts. 389, 395, 404, 418 e 772 e 844, além do que, sendo a relação jurídica entre os trabalhadores e a Caixa de direito pessoal, torna-se inafastável a incidência do art. 233 do CC, cujas disposições são expressas ao determinar que a obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios. Afirma que, no cumprimento de seu mister de regulamentar a TR, o BACEN vem, ao longo dos anos, criando e reinventando fórmulas para encontrá-la, de modo que, desde 1997, a TR é calculada levando em conta a Taxa Básica Financeira - TBF e um redutor. Contudo, assim como na lei que criou a TBF, não há na lei da TR a previsão e aplicação de redutor.

Sustenta, de outra parte, que, em atenção às disposições do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz deve atender aos fins sociais da Lei do FGTS, de modo que, não sendo a TR um índice idôneo, é necessário substituí-la por um índice que realmente reponha as perdas monetárias. Argumenta, a esse respeito, que, caso se entenda pela inaplicabilidade do INPC, é devida a aplicação do IPCA, por ser este o índice oficial do Governo Federal para medição das metas inflacionárias.

Destaca, ademais, que o STF, por ocasião do julgamento da ADI 493-0/DF, sedimentou o entendimento de que a TR não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda, tratando-se de inconstitucionalidade recentemente reafirmada, no julgamento da AD nº 4357.

Argumenta, a esse respeito, que, por força do princípio da segurança jurídica e efeito vinculante, a decisão pelo STF deve também ser aplicada aos casos em que a TR é utilizada para correção dos saldos fundiários, sob pena de ofensa ao disposto no art. 102, §2º, da CF. Pleiteia o prequestionamento da matéria e, por fim, o provimento do presente recurso, para, no mérito, reformar a sentença recorrida, acolhendo-se os pedidos iniciais.

Subsidiariamente, requer o acolhimento da preliminar arguida, declarando-se a nulidade da sentença impugnada e conseqüente retorno dos autos à origem, para prolação de nova decisão.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquematizado, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, cabe destacar que, para a prolação de sentença, sem a prévia citação, nos termos do art. 285-A do CPC, dois são os requisitos: (i) que a matéria discutida seja exclusivamente de direito; e (ii) que o juiz prolator já tenha julgado casos idênticos, cujo fundamento seja suficiente para julgar improcedente a nova demanda proposta.

Na hipótese, verifica-se que, diversamente do alegado pela parte autora, os paradigmas adotados pelo Juízo *a quo* têm por objeto a substituição da TR, pelo INPC, ou outro índice mais vantajoso ao trabalhador, sendo este exatamente o pedido formulado pela parte autora em sua exordial. A esse respeito, cumpre elucidar a presença dos para aplicação do art. 285-A do CPC, porquanto a matéria é exclusivamente de direito, existindo, na sentença impugnada, a transcrição do julgado paradigma, bem como dos fundamentos ensejadores do julgamento liminar de improcedência.

Além disso, verifica-se que, no caso dos autos, houve o atendimento à finalidade de aceleração do processo almejada pelo art. 285-A do CPC, haja vista a conformidade do entendimento adotado pelo Juízo *a quo* com o deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, consoante a seguir demonstrado. Nesse sentido: *Resp 1225227/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013.*

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para

atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se a Primeira Turma deste Tribunal, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Negado provimento à apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004985-36.2013.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2014)

Posto isso, REJEITO a preliminar arguida e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41347/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003720-12.1995.4.03.6111/SP

2000.03.99.012760-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL
: SP195758 HELOISA HELENA PIRES MEYER
APELANTE : JOSE CARLOS OLEA
: LEA MARIA PEREIRA OLEA
ADVOGADO : SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 95.10.03720-6 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Considerando que os embargos de declaração possuem caráter infringente, dê-se vista à parte embargada para manifestação.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-34.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.001571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP190168 CYNTHIA DIAS MILHIM e outro(a)
APELADO(A) : MARIA RITA DE SOUZA
ADVOGADO : SP150005 LAURENE NASARE DA SILVA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra a sentença de fls. 132/135, que julgou improcedente ação de reintegração de posse promovida em face de MARIA RITA DE SOUZA, referente a imóvel objeto do contrato firmado, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

A recorrente aduz que, além da extemporânea purgação da mora pela recorrida, houve descumprimento da avença em face da ocupação do imóvel por terceiro, ficando caracterizado o esbulho possessório.

Sem contrarrazões (fls. 157), subiram os autos a esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Insurge-se a apelante contra sentença que julgou improcedente a ação de reintegração de posse por não considerar configurado o esbulho decorrente do inadimplemento do contrato, o qual estaria configurado pela permuta do imóvel objeto do contrato de arrendamento residencial com terceiros.

O Programa de Arrendamento Residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações.

O artigo 8º, §1º, da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR, assim dispõe:

Art. 8º O contrato de aquisição de imóveis pelo arrendador, as cessões de posse e as promessas de cessão, bem como o contrato de transferência do direito de propriedade ou do domínio útil ao arrendatário, serão celebrados por instrumento particular com força de escritura pública e registrados em Cartório de Registro de Imóveis competente.

§ 1º O contrato de compra e venda referente ao imóvel objeto de arrendamento residencial que vier a ser alienado na forma do inciso II do §7º do art. 2º desta Lei, ainda que o pagamento integral seja feito à vista, contemplará cláusula impeditiva de o adquirente, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, vender, prometer vender ou ceder seus direitos sobre o imóvel alienado.

§ 2º O prazo a que se refere o § 1º deste artigo poderá, excepcionalmente, ser reduzido conforme critério a ser definido pelo Ministério das Cidades, nos casos de arrendamento com período superior à metade do prazo final regulamentado.

Ressalte-se que o contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e Maria Rita de Souza (fls. 10/17), prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso de transferência/cessão dos direitos decorrentes do contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

Constatada a irregular ocupação do imóvel adstrito ao PAR, tendo havido notificação regular para promover a desocupação do imóvel, resta configurado o esbulho possessório.

Nesse sentido, vem decidindo esta c. Corte, consoante demonstram os julgados a seguir colacionados:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DELARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL OCUPAÇÃO DO IMÓVEL POR TERCEIRO ALHEIO AO CONTRATO. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE AUTORIZADA. LEGALIDADE DO CONTRATO.

LEGISLAÇÃO APLICADA NÃO AFRONTA À CF. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. VEDADA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS. I- O recurso em pauta destina-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral. Não tem, pois, como objetivo a correção de erros in judicando, ou seja, não é instrumento adequado à reforma do julgado. II- Não procede a exigência da parte embargante de que todos os argumentos deduzidos e fundamentos legais e jurisprudenciais apresentados devam constar da fundamentação do julgado. III- A decisão foi contundente em afirmar que o contrato celebrado em 01/07/2005, entre a Caixa Econômica Federal e Deisi Tatiana Roehle (fls. 26/30), prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso de transferência/cessão dos direitos decorrentes do contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse. Em adendo, frisou a inadimplência do pacto desde 15/11/2013 (fl. 43), ressaltando a ocorrência de débitos também quanto ao IPTU (fl. 44). Ao final, frisou que, constatada a irregular ocupação do imóvel adstrito ao PAR, tendo sido arrendatária e recorrente notificadas a promover a desocupação do imóvel (fl. 34/37), ambas não atendidas, estaria configurado o esbulho possessório. IV- Não há qualquer nulidade de cláusula contratual, tampouco inconstitucionalidade da legislação aplicada, conforme posicionamento jurisprudencial referenciado. Precedentes: TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034618-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.11; TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.020627-8, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.11.11; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.037138-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 14.06.11. V- Não se verifica, pois, qualquer das hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil), fato que evidencia que a insurgência aclaratória tem por finalidade a rediscussão da matéria, hipótese vedada pelo ordenamento processual vigente. VI- Embargos de Declaração rejeitados. (TRF da 3ª Região, AI n. 0012590-96.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, j.

06.04.2015)

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.
2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.
3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.
4. Agravo de instrumento não provido. (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034618-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.11)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.
2. O inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, configura o esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
3. O contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os arrendatários originários, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de transferência/cessão dos direitos decorrentes deste contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.
4. Procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório. Precedentes desta Corte.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.020627-8, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.11.11)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/07. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO PROVIDO. (...)

3. O fundamento invocado pela Caixa Econômica Federal para a concessão da liminar reside no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, que dispõe que na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".
 4. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.
 5. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.
 6. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.
 7. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.
 8. A Caixa Econômica Federal procedeu de forma diligente, notificando o arrendatário da rescisão contratual requisitando a devolução do imóvel, atendendo dessa forma aos ditames da legislação pertinente ao tema. Precedentes jurisprudenciais. 9. Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.
 10. Agravo de instrumento provido. (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.037138-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 14.06.11)
- Assim, merece reforma a sentença que julgou improcedente o pedido por entender que o pedido da CEF não é razoável. Constatado o inadimplemento da arrendatária, diante da permuta indevida do imóvel em questão, resta configurado o esbulho, sendo cabível a reintegração de posse requerida.
- Ressalte-se que tal medida não importa ofensa ao direito à moradia ou a qualquer outra garantia constitucional, uma vez que amparada por lei, depois de observados os procedimentos autorizadores da proteção à posse legítima.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, DOU PROVIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020267-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Agência Nacional de Aviação Civil ANAC
ADVOGADO : SP172521 PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : D A AVIACAO LTDA
ADVOGADO : SP073732 MILTON VOLPE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.034432-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL contra a r. decisão que indeferiu a impugnação ao valor da causa.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado de andamento processual, observo que o feito de primeira instância a que se refere o presente agravo de instrumento foi definitivamente arquivado.

Assim, em vista da carência superveniente de interesse recursal, restou prejudicado o agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando a prejudicialidade do recurso em tela, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011295-39.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : AGOSTINHA GALVAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP168327 YUJI IZUMI e outro(a)
APELADO(A) : DONIZETE DOS SANTOS e outro(a)
: DALVA MARIA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP052918 EVERSON RODRIGUES MUNIZ e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AGOSTINHA GALVÃO DOS SANTOS e por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a sentença de fls. 93/97, que julgou procedente ação de reintegração de posse de imóvel, ajuizada pelo INSS, haja vista o descumprimento do acordo firmado em audiência para desocupação voluntária do imóvel.

Em sua apelação, alega AGOSTINHA GALVÃO DOS SANTOS, em síntese, a prescrição aquisitiva do bem, por estar há mais de 40 anos na sua posse.

Já o INSS, em seu apelo, sustenta a nulidade da sentença proferida, haja vista que já houve prolação anterior de sentença homologatória de acordo celebrado entre as partes, tratando-se a presente de mera execução dos seus termos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Observe que, de fato, às fls. 77/77vo dos autos, já havia sido proferida sentença homologatória do acordo celebrado entre as partes (Art. 269, III, do CPC), o qual foi descumprido, gerando o pedido de execução pelo INSS (art. 475-N, III, do CPC), para reintegração na posse do bem.

Uma vez proferida a sentença homologatória, não era o caso de novo julgamento do processo, com prolação de outra sentença, apreciando o mérito da questão e extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do CPC. Com efeito, já estava encerrada a prestação jurisdicional, sendo cabíveis apenas determinações no sentido da prática dos atos de execução, haja vista o descumprimento do acordo.

Conseqüentemente, assiste razão ao INSS, sendo nula a segunda sentença proferida.

Fica prejudicada a análise do recurso de apelação interposto por AGOSTINHA GALVÃO DOS SANTOS.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para anular a sentença de fls. 93/97 e julgo prejudicado o recurso de apelação interposto por AGOSTINHA GALVÃO DOS SANTOS.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026880-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026880-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : FABIO DO CARMO
ADVOGADO : SP229123 MARCELO GALANTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : DEBORA PIREDDA DO CARMO incapaz
ADVOGADO : SP232816 LUIZ FELIPE DE MESQUITA BERGAMO e outro(a)
REPRESENTANTE : GLORIA FERNANDA GOMES PEREDDA
ADVOGADO : SP232816 LUIZ FELIPE DE MESQUITA BERGAMO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014502220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo *a quo*.

Nesta sede, a decisão de fls. 424/verso negou seguimento ao agravo de instrumento, por falta de recolhimento do preparo.

Da mencionada decisão, o recorrente interpôs o agravo legal de fls. 426/429, aproveitando o ensejo para recolher o preparo, no código equivocado (fl. 430).

O agravo legal foi provido (fls. 432/438).

Diante disso, foi aberta nova oportunidade de o agravante recolher o preparo, no código correto.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante deixou de comprovar o recolhimento das custas processuais no código correto, mesmo instado a fazê-lo pelo despacho de fl. 442.

Desta forma, nego seguimento ao presente agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005477-83.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005477-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	: RITA DE CASSIA FIGUEIREDO DOS SANTOS
EXCLUIDO(A)	: SIMONE CUNHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00054778320124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra a sentença de fls. 83/85, que julgou procedente pedido de reintegração de posse de imóvel promovida em face de RITA DE CÁZIA FIGUEIREDO DOS SANTOS, mas extinguiu o processo sem resolução do mérito, no que respeita ao pedido de cobrança das taxas de ocupação do bem, por entender incabível a cumulação dos pedidos.

A recorrente aduz a possibilidade de cumulação de pedidos em ação de reintegração de posse, para cobrança das perdas e danos decorrentes da ocupação irregular.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Insurge-se a apelante contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de condenação da apelada ao pagamento dos valores correspondentes à taxa de ocupação irregular do bem, por entender incabível a cumulação de pedidos.

Todavia, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, referida cumulação é possível. Nesse sentido: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 538.020 - RJ (2014/0155156-7) RELATOR: MINISTRO RAUL ARAÚJO; REsp 173.544/PB, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2003, DJ 14.03.2005.

Assim também o entendimento desta Corte Regional:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. ARTIGO 292, § 2º, CPC. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA ALIENAÇÃO EM LEILÃO.

1. Possibilidade de cumulação de pedidos em procedimento especial, que não configuram um pedido principal, mas tão somente de uma medida de execução indireta, cujo pleito deve estar amparado em fundamentação suficiente a demonstrar as razões pelas quais o autor busca tais verbas.

2. A Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais, se esses leilões restam frustrados, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

3. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afóra isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

5. Agravo legal ao qual se nega provimento. (Apelação Cível n.º 0006453-27.2011.4.03.6104, Rel. Des. Federal José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja analisado o mérito do pedido cumulado referente à taxa de ocupação do imóvel. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005493-79.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005493-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : KELY VANUSA FOVIKS e outro(a)
: MARCELO SOARES
ADVOGADO : MS014931B ALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS002901 ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007542420124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KELY VANUSA FOVIKS E OUTRO em face da decisão que, nos autos da ação proposta na origem, após audiência de justificação prévia, deferiu o pedido liminar, para o fim de reintegrar o recorrido na posse do imóvel sob litígio.

Regularmente intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certificado à fl. 85.

Neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório.

Decido.

Há de se consignar a perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual, o magistrado *a quo* proferiu sentença no feito de origem julgando procedente a demanda e encerrando o processo com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, em vista da carência superveniente de interesse recursal, restou prejudicado o agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada, de natureza liminar, foi substituída pela sentença acima referida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando a prejudicialidade do recurso em tela, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010996-81.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)
AGRAVADO(A) : ARTHUR CAVACANTE DE ANDRADE e outro(a)
: MARIA RONILDA CAVALCANTE DE ANDRADE
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204254220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão que, nos autos da ação pelo rito ordinário proposta na origem, deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela, para determinar a suspensão de eventual transferência do bem imóvel a terceiros.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado de andamento processual, observo que o feito de primeira instância a que se refere o presente agravo de instrumento foi devidamente sentenciado, para o fim de se jogar improcedente a demanda.

Assim, em vista da carência superveniente de interesse recursal, restou prejudicado o agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada, de natureza liminar, foi substituída pela sentença definitiva que extinguiu o feito com resolução do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando a prejudicialidade do recurso em tela, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013169-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI
AGRAVADO(A) : LUCIANO APARECIDO CALEGARI
ADVOGADO : SP143121 CARLOS HENRIQUE BRUNELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00095274220094036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF em face de decisão da decisão de fls. 10/11, que lhe atribuiu a responsabilidade de cumprir as exigências feitas pelo 2º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba para efetuar o registro da propriedade do imóvel objeto da matrícula n.º 56.842, em cumprimento à sentença proferida em sede de ação ajuizada por LUCIANO APARECIDO CALEGARI.

A parte agravante requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, alegando que a reponsabilidade pelo cumprimento das exigências efetuadas pelo cartório de registro é do agravado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve sequer alegação de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento - *periculum in mora* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise do *fumus boni iuris*.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, inc. V, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020447-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020447-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA e filia(l)(is) e outros(as) : GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO	: MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO	: MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO	: MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO	: MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO	: MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO	: MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO	: MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO	: MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO	: MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO	: MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO	: MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO	: MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial
ADVOGADO	: MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA filial

ADVOGADO : ATACADO DE FRUTAS E LEGUMES FLORENCE LTDA
PARTE RÉ : COML/ KI FRUTAS CAMPINAS LTDA -EPP
ADVOGADO : COM/ ATACADISTA DE FRUTAS E LEGUMES GLOBAL LTDA -ME
PARTE RÉ : MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
ADVOGADO : Servico Social do Comercio SESC e outros(as)
PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PARTE RÉ : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ORIGEM : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
: 00003730520154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL em face da decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, deferiu parcialmente o pedido liminar, para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre verbas relativas aos quinze primeiros dias de auxílio doença/auxílio saúde, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio transporte.

O pedido de antecipação da tutela recursal restou indeferido pela r. decisão de fls. 517/523.

Sem contraminuta.

O Ministério Público Federal acostou parecer às fls. 526/529verso, pela manutenção da decisão agravada.

Neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório.

Decido.

Há de se consignar a perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação prestada pelo juízo de primeira instância por meio do comunicado de fl. 524, devidamente confirmada no sistema informatizado de andamento processual, o magistrado *a quo* proferiu sentença no feito de origem concedendo parcialmente a segurança requerida pela impetrante e encerrando o processo com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, em vista da carência superveniente de interesse recursal, restou prejudicado o agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada, de natureza liminar, foi substituída pela sentença acima referida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando a prejudicialidade do recurso em tela, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020669-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA
ADVOGADO : SP036296 ALDO SEDRA FILHO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049977020154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANÇAS LTDA. contra a r. decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, indeferiu pedido liminar, em que se objetivava excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária que recolhe nos termos da Lei n. 12.546/2011 os valores do ICMS incidente nas vendas de produto.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado de andamento processual, observo que o feito de primeira instância a que se refere o presente agravo de instrumento foi devidamente sentenciado, para o fim de se conceder parcialmente a segurança.

Assim, em vista da carência superveniente de interesse recursal, restou prejudicado o agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada, de natureza liminar, foi substituída pela sentença definitiva que extinguiu o feito com resolução do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando a prejudicialidade do recurso em tela, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023230-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023230-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : AUTHOMATHIKA SISTEMAS DE CONTROLE LTDA e outros(as)
: AUTHOMATHIKA SERVICES AUTOMACAO INDL/ LTDA
: AUTHOMATHIKA INDL/ INSTRUMENTACAO E CONTROLE DE PROCESSOS LTDA
: ATK CONSTRUCOES E SERVICES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00052517920154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTHOMATHIKA SISTEMAS DE CONTROLE LTDA E OUTROS em face de decisão que, nos autos da ação ordinária proposta na origem, indeferiu pedido liminar.

Inconformada, a agravante sustenta que a instituição da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 101/2001 teve por finalidade promover a reposição da correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, derivadas dos denominados "expurgos inflacionários" a que se referem os Recursos Extraordinários n. 248.188 e 226.855, nos quais o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do índice até então aplicado em cumprimento aos Planos Verão e Collor I.

Afirma também que a contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 101/2001 teria sido revogada pela superveniente edição da Emenda Constitucional n. 33/2001.

Aduz, ainda, que a destinação acima mencionada já teria sido atingida.

Finalmente, entende que a mensagem da Presidente da República, encaminhada por ocasião ao veto do projeto de lei que buscava extinguir a contribuição ora impugnada, bem demonstra o desvio de finalidade na perpetuação da cobrança, uma vez que ali ficou consignado que a contribuição referida destina-se a custear programas sociais, tais como o Minha Casa, Minha Vida, e não a repor a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

A Lei Complementar n. 110, de 29 de junho de 2001, instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos."

"Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade."

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos, percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)"

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 101/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 101/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante arestos que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Não bastasse as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Portanto, as razões da recorrente não infirmam o convencimento necessário para antecipação dos efeitos da tutela recursal, carecendo do requisito processual referente ao *fumus boni iuris*.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025586-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025586-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : IND/ TEXTIL ITACOLOMI S/A
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05127897719934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra a r. decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito a sócia da executada, sob o fundamento de que teria ocorrido a prescrição intercorrente.

Irresignada, a FAZENDA NACIONAL sustenta a unicidade da prescrição, não havendo que se falar em prescrição em relação à executada principal e outra prescrição correlata aos sócios da pessoa jurídica.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição .

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 08/03/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2010)."

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. prescrição intercorrente CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.
2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."
"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."

No caso em apreço, observo que a citação válida da empresa executada ocorreu por Aviso de Recebimento em 17/09/1993 (fl. 18).

Por outro lado, o pedido de redirecionamento da execução contra a suposta responsável tributária somente foi protocolizado em 04/02/2014 (fl. 252), não tendo a agravante demonstrado a ocorrência de quaisquer causas interruptivas da prescrição legalmente previstas.

Assim, é de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, no caso em exame.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027107-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027107-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : ELIANA TAVARES
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137956220154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.148.296/SP, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, §7º, II, do CPC, abra-se vista à parte contrária para apresentação da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027239-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027239-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA e filia(l)(is)
: MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227179220154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.148.296/SP, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, §7º, II, do CPC, abra-se vista à parte contrária para apresentação da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027586-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO(A) : TR GGW IMOVEIS DIADEMA LTDA
ADVOGADO : SP266458 ANTONIO LEOMIL GARCIA FILHO
PARTE RÉ : INBRAC VISION LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
No. ORIG. : 00003255720028260534 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se os agravados, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028032-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028032-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : CINTIA NOGUEIRA COSTA e outro(a)
: ANDREI MENDES DA COSTA
ADVOGADO : SP299210 JEFERSON DE SOUZA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00052558020154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CÍNTIA NOGUEIRA COSTA E OUTRO em face de decisão que, nos autos da ação revisional proposta na origem, indeferiu pedido liminar.

Inconformados, os agravantes sustentam que a suspensão do procedimento de execução extrajudicial do bem imóvel é medida que se impõe, tendo em vista o risco de que mencionado bem seja leiloado por valor inferior ao efetivamente devido.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

A decisão agravada não carece de qualquer reparo. A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário.

Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento.

De acordo com o que estabelece o artigo 50 da Lei n. 10.931/2004:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados."

Vê-se claramente pelo dispositivo retro transcrito que tanto os valores incontroversos quanto aqueles que se pretende discutir devem ser depositados para que o mutuário possa purgar a mora, manter a posse do bem imóvel e evitar a consolidação da propriedade/realização do leilão pela CEF.

A jurisprudência desta Corte Regional pauta-se pelo mesmo entendimento:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

*- **Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.***

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013).

Nesse sentido, das razões recursais e dos documentos apresentados por ocasião da interposição do presente agravo de instrumento, não se depreende a notícia de qualquer depósito apto a purgar a mora e suspender as medidas constritivas levadas a efeito pela instituição financeira mutuante, pelo que incabível a decretação de nulidade do leilão realizado pela CEF. Em realidade, a instituição financeira apenas promove o processo de retomada do imóvel previsto na legislação de regência, não havendo qualquer motivo prestante para impedir a continuidade de tais medidas.

Por outro lado, não se verifica qualquer descumprimento das cláusulas contratuais por parte da CEF, o que reforça a conclusão de que o leilão foi realizado de maneira legal.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028733-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RENATA FILIPAK
ADVOGADO : PR052770 DANIELA SUTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240715520154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Renata Filipak diante de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava a sua remoção para o *Campus* de Sertãozinho / SP.

Relata a agravante que é servidora pública federal, integrante do quadro do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia (IFSP), titular do cargo de professora, e atualmente está lotada na cidade de Presidente Epitácio / SP. Afirma que seu marido é empregado público do Banco do Brasil, e que foi transferido por interesse da Administração da agência em para a cidade de Ribeirão Preto / SP. Informa ainda que um de seus filhos é portador de doença cardíaca rara, e que necessita de sua presença para cuidados adequados e desenvolvimento psicológico.

O presente mandado de segurança foi impetrado contra ato do Coordenador de Legislação e Normas do IFSP, o qual indeferiu o seu pedido administrativo de remoção para acompanhamento de cônjuge. Com o indeferimento do pedido liminar, foi interposto o presente agravo de instrumento.

A agravante sustenta que a medida liminar deve ser deferida em preservação à unidade familiar, e que a situação enquadra-se na hipótese de remoção para acompanhamento de cônjuge deslocado no interesse da Administração, prevista no art. 36, II, "a", da Lei n. 8.112/90. Alega que há entendimento jurisprudencial no sentido de que tal remoção pode ser deferida quando o cônjuge deslocado pertencer aos quadros da administração indireta.

Entendo que, considerando os fatos relatados, são relevantes para o deslinde do caso os seguintes dispositivos Lei n. 8.110, de 11 de dezembro de 1990, com a redação dada pela Lei n. 9.527/97:

"Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede. Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

[...]

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

[...]."

Da análise do dispositivo citado acima, percebe-se que o servidor federal tem direito a ser removido, com fundamento no art. 36, p.u., III, "a", da Lei n. 8.112/90, **independentemente de interesse da Administração**, quando o seu cônjuge ou companheiro for deslocado por interesse desta.

In casu, o d. Juízo *a quo* entendeu que a agravante não teria direito líquido e certo à remoção porque o seu marido é empregado público de sociedade de economia mista, e portanto não encontra-se regido pela Lei n. 8.112/90. Entretanto, observo que os Tribunais Superiores têm conferido interpretação ampliada do conceito de "servidor público", para alcançar também os que exercem suas atividades em entidades da Administração indireta. Este entendimento vem sendo aplicado inclusive em casos de remoção para acompanhamento de cônjuge

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE CÔNJUGE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE EMPREGADO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO DE SERVIDOR PÚBLICO AMPLIADA. ALÍNEA "C".

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte vem ampliando o conceito de servidor público a fim de alcançar, não apenas os vinculados à Administração direta, como também os que exercem suas atividades em entidades da Administração Pública indireta.
2. A ampliação do conceito de servidor público deve abranger tanto a proteção do interesse público quanto a da família, ambos princípios consagrados na Constituição Federal.
3. O disposto no art. 36, III, "a", da Lei n. 8.112/1990 deve ser interpretado em consonância com o art. 226 da Carta Magna, ponderando-se os valores que visam proteger. O Poder Público deve velar pela proteção à unidade familiar, mormente quando é o próprio empregador (MS 14.195/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 13/03/2013, DJe 19/03/2013) 4. Quanto à interposição pela alínea "c", a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que se faz necessária a identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, nos termos do art. 255, § 2º, do RISTJ, a fim de evidenciar a necessidade da uniformização jurisprudencial preceituada na Constituição Federal de 1988. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1511736/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 30/03/2015)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ART. 36, III, A, DA LEI N. 8.112/1990. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE, EMPREGADA DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL.

POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DO SIGNIFICADO DE SERVIDOR PÚBLICO (PRECEDENTES DO STJ). PROTEÇÃO DO ESTADO À UNIDADE FAMILIAR (ART. 226 DA CF).

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem atribuindo uma interpretação ampliativa ao conceito de servidor público para alcançar não apenas os que se vinculam à Administração direta, como também os que exercem suas atividades nas entidades da Administração indireta (Cf. EREsp n. 779.369/PB, Primeira Seção, Relator p/ o acórdão Ministro Castro Meira, DJ de 4/12/2006).
2. A Constituição Federal consagra o princípio da proteção à família, bem maior que deve ser protegido pelo Estado.
3. O disposto no art. 36, III, a, da Lei n. 8.112/1990 deve ser interpretado em consonância com o art. 226 da Carta Magna, ponderando-se os valores que visam proteger.
4. O Poder Público deve velar pela proteção à unidade familiar, mormente quando é o próprio empregador.
5. Segurança concedida. (MS 14.195/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 19/03/2013)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO DE OFÍCIO PARA ACOMPANHAR O CÔNJUGE, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE VAGAS. ART. 36 DA LEI 8.112/90. DESNECESSIDADE DE O CÔNJUGE DO SERVIDOR SER TAMBÉM REGIDO PELA LEI 8112/90. ESPECIAL PROTEÇÃO DO ESTADO À FAMÍLIA (ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). 1. Em mandado de segurança, a União, mais do que litisconsorte, é de ser considerada parte, podendo, por isso, não apenas nela intervir para esclarecer questões de fato e de direito, como também juntar documentos, apresentar memoriais e, ainda, recorrer (parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.469/97). Rejeição da preliminar de inclusão da União como litisconsorte passivo. 2. Havendo a transferência, de ofício, do cônjuge da impetrante, empregado da Caixa Econômica Federal, para a cidade de Fortaleza/CE, tem ela, servidora ocupante de cargo no Tribunal de Contas da União, direito líquido e certo de também ser removida, independentemente da existência de vagas. Precedente: MS 21.893/DF. 3. A alínea "a" do inciso III do parágrafo único do art. 36 da Lei 8.112/90 não exige que o cônjuge do servidor seja também regido pelo Estatuto dos servidores públicos federais. A expressão legal "servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" não é outra senão a que se lê na cabeça do art. 37 da Constituição Federal para alcançar, justamente, todo e qualquer servidor da Administração Pública, tanto a Administração Direta quanto a Indireta. 4. O entendimento ora perfilhado descansa no reçoço do art. 226 da Constituição Federal, que, sobre fazer da família a base de toda a sociedade, a ela garante "especial proteção do Estado". Outra especial proteção à família não se poderia esperar senão aquela que garantisse à impetrante o direito de acompanhar seu cônjuge, e, assim, manter a integridade dos laços familiares que os prendem. 5. Segurança concedida. (MS 23058, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 18/09/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-02 PP-00194 RTJ VOL-00208-03 PP-01070)

No caso dos autos, a declaração acostada à fl. 38 comprova que o cônjuge da agravante foi removido por interesse da Administração para a cidade de Ribeirão Preto - SP. Ademais, a condição de saúde de seu filho, embora ainda assintomática, exige monitoramento e cuidado, que podem ser prejudicados se impossibilitada a convivência familiar.

Diante do exposto, DEFIRO a antecipação de tutela.

Intimem-se, inclusive a agravada, para contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028957-64.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 AGRAVANTE : MARCELO CESAR DIOGO PEREIRA
 ADVOGADO : SP196088 OMAR ALAEDIN e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 00100974220154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Em Juízo de admissibilidade, reputo o recurso deserto.

Consoante Certidão da Subsecretaria (fls. 44), não houve juntada de guias GRU recolhidas referentes ao pagamento das custas e despesas do porte de remessa e retorno dos autos.

Tendo em vista que a Resolução 278 (Tabela de Custas), de 16 de maio de 2007 - alterada pela Resolução 426 de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração do TRF da 3ª Região - é divulgada publicamente, constante, inclusive, no sítio eletrônico desta Corte Regional, não há alegar desconhecimento da mesma, mormente tratando-se de profissional habilitado para a advocacia.

Não há conceder oportunidade para o recolhimento, sob pena de afronta à preclusão consumativa do ato previsto no artigo 525, §1º do Código de Processo Civil, porquanto a previsão do artigo 511, §2º, do diploma adjetivo civil apenas é invocável quando da insuficiência do preparo e não na hipótese em tela - de ausência total de prova de pagamento das custas:

Como a lei fixa momento único, simultâneo,, para a prática de dois atos processuais, isto é, a interposição do recurso e a prova do pagamento do preparo, ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que haja recorrido no primeiro dia do prazo.

(Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 14ª ed, p 1.089)

Nesse sentido, igualmente, situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO VIA FAC-SÍMILE INCOMPLETO. VERIFICAÇÃO DE IDENTIDADE COM OS ORIGINAIS. IMPOSSIBILIDADE. CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. GUIAS DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO. AUSÊNCIA.

[...]

2. *A ausência das Guias de Recolhimento da União com a indicação do número de referência do processo e do código de receita definido na resolução vigente impossibilita a identificação do devido recolhimento, o que implica a deserção do recurso.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1298690/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRETENSÃO DE QUESTIONAR OS CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

IMPOSSIBILIDADE. VERBETE N. 315 DA SÚMULA DO STJ.

[...]

3. *No caso, não se conheceu do recurso especial por ausência de requisitos processuais de admissibilidade (no caso, a deserção), sem exame do mérito da causa.*

4. *Ademais, não é de se olvidar que a jurisprudência adotada pela Corte Superior é no mesmo sentido do acórdão recorrido: recursos interpostos para esta Corte devem vir acompanhados da guia de recolhimento das custas, preenchida com o número do processo respectivo, bem como com o código de recolhimento ou de receita e com o código UG/Gestão, além do comprovante de pagamento no Banco do Brasil, sob pena de deserção. Incide, pois, o óbice da Súmula 168, do STJ.*

5. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(EDcl nos EAREsp 449.963/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2014, DJe 16/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO CÓDIGO DE RECOLHIMENTO. INFRINGÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 01/2011 DO STJ. SÚMULA 187 DO STJ. DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *O número de referência, o código de recolhimento e outras informações que constam da Guia de Recolhimento da União são de fato relevantes, pois identificam por qual processo está sendo feito determinado pagamento e relativamente a que recurso e unidade gestora. Trata-se de meio de identificação e controle de pagamento.*

2. *"Guia de Recolhimento da União com código de recolhimento diverso do previsto na resolução do STJ, impossibilita que a receita seja revertida em favor do Tribunal, tornando-se deserto o recurso especial" (AgRg no AREsp 45.228/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 15/02/2013).*

3. *Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 534.637/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO

MONOCRÁTICA. 1. A parte agravante não apresentou guia de recolhimento de custas no momento do protocolo do recurso, desse modo o agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento 2. A concessão de prazo para regularização do preparo, consoante o art. 511, § 2º, do CPC, tem cabimento apenas em caso de insuficiência no valor do preparo, não sendo esta a hipótese dos autos em que o recolhimento foi efetuado em desconformidade com o regimento de custas da Justiça Federal, cuja observância cabe exclusivamente à parte recorrente. E pela mesma razão não se admite a juntada posterior de guia de recolhimento, já que a interposição do recurso e o recolhimento do preparo devem ser praticados simultaneamente. Não o fazendo, opera-se a preclusão consumativa. 3. Agravo legal improvido.

(AI 00313705520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, c/c artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, eis que manifestamente inadmissível.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009375-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009375-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: FAREX COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	: SP105465 ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
No. ORIG.	: 00054546020108260082 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 123/130 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS.

Sustenta a apelante, em síntese: (i) incompetência absoluta da Justiça Federal em razão da matéria, sendo competente para o feito, em virtude da EC nº 45/2004, a Justiça Trabalhista; (ii) comprovação dos pagamentos em acordos perante a Comissão de Conciliação Prévia, o que consubstancia ato jurídico perfeito.

Contrarrazões às fls. 146/163

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento, ou dar provimento, ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, nos termos da Súmula nº 349 do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Federal ou aos juízes com competência delegada o julgamento das execuções fiscais de contribuições devidas pelo empregador ao FGTS".

No mérito, observo que a CDA e seus anexos (fls. 04/11, em apenso) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos, inclusive com os

nomes dos beneficiários e os meses das rescisões.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NDFG, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Adicionalmente, o processo administrativo seria de acesso público, cabendo ao executado, se achar necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coêlho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Nesse contexto, observo que não há prova de pagamento dos créditos trabalhistas executados. Os documentos apresentados pela recorrente suprimiram verbas devidas e sequer houve o seu adimplemento. *Verbi gratia*, o empregado de fl. 77 deveria receber, quando da rescisão, pela planilha unilateralmente confeccionada, R\$ 11.331,05, sendo R\$ 6.535,00 devidos só a título de multa de 40% do

FGTS e, entretanto, a apelante apenas anexou quatro recibos no valor de R\$ 640,00 (fls. 78/81).

Os documentos às folhas 26 a 29, 33 a 42, 47 a 81, sequer discriminam os valores devidos ao Fundo, ressaltando-se que, desde o advento da Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao art. 18 da Lei 8.036/90 é vedado ao empregador realizar o pagamento dos depósitos diretamente aos empregados, devendo, necessariamente, os valores serem veiculados às respectivas contas:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.

3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1135440/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Translade-se cópia desta decisão aos autos do processo nº 0004144.24.2007.8.26.0082, desapensando-os e os remetendo à vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41330/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019563-33.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.019563-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MARINALVA PRAXEDES DE ALMEIDA e outro(a) : MARIA APARECIDA PRAXEDES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP121821 LOURDES NUNES RISSI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO	: SP026824 OSCAR MORAES CINTRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marinalva Praxedes de Almeida e Maria Aparecida Praxedes de Almeida contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à revisão de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Contestação da CEF às fls. 32/52.

Em audiência preliminar, a CEF informa ter sido o imóvel em discussão arrematado. O MM. Juízo *a quo* determinou à autora que procedesse ao depósito mensal, até o julgamento definitivo da ação (fls. 74/75).

Deferida a denunciação da lide ao agente fiduciário (fl. 161).

Revogada a tutela concedida, em razão da não comprovação do adimplemento da obrigação (fl. 181).

Contestação de APEMAT - Crédito Imobiliário S/A às fls. 187/203.

Concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 269).

Sobreveio sentença, que declarou extinto o feito, sem resolução de mérito. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais; fls. 283/284).

Apelam as autoras (fls. 286/295). Em suas razões recursais, alegam que não teria havido a superveniente perda do interesse de agir, por força da arrematação do imóvel.

Com contrarrazões (fls. 298/300), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto-Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto-lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo nº 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johnsonsomi Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de sua intimação pessoal nas demais fases do procedimento.

Assim já se decidiu:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE NULIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. LEGALIDADE. 1. Constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF. 2. "A ausência de assinatura dos autores não afasta a fé pública da certidão do oficial do cartório de títulos e documentos que informou que os mutuários foram regularmente notificados para purgar a mora. Na hipótese, não houve prova em contrário capaz de contraditar a presunção relativa de veracidade da certidão cartorária". Precedente desta Corte. 3. Não se exige a notificação pessoal do(a) devedor(a) para ter ciência das datas designadas para realização dos leilões. Possibilidade de cientificação do(a) interessado(a) pela publicação de editais. Decreto-Lei 70/66 (artigo 32). Inexistência de causa de nulidade do procedimento de execução extrajudicial. 4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª R., 6ª T., AC 200038000226706, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJI DATA: 26/10/2009 PAGINA:135)

E a jurisprudência é dominante no sentido de que, impossibilitada a notificação pessoal para purgação da mora, mostra-se admissível que a ciência aos mutuários se dê via edital. Nesse sentido:

SFH. NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO. 1. O Decreto-Lei nº 70/66 não foi revogado pela CF/88 como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE nº 223.075-1/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, julgamento em 23/06/98). 2. No caso concreto, a CEF demonstrou que foram observados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, bem como a legislação que rege a matéria, que não se configurou qualquer nulidade no procedimento de execução extrajudicial e que houve notificação pessoal para a purga da mora, não sendo encontrada a autora, deu-se a publicação por editais. 3 - As alegações de "fraude" não foram minimamente comprovadas e foram alegadas a destempo, porquanto não constaram da causa de pedir da inicial. Também não comprovou a autora que informou à CEF o seu novo endereço, o que legitima o procedimento adotado. 4 - Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região, AC 200450010134130, 6ª Turma Especializada, Rel Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, E-DJF2R - Data::15/10/2010 - Página::318)

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Assim, compulsando os autos, constato que, diante da inércia das mutuárias em purgar a mora, o agente fiduciário promoveu a execução extrajudicial do imóvel, mediante leilão, tendo sido arrematado pela CEF em 25/06/1996, com a respectiva carta de arrematação devidamente registrada em 20/03/1998 (fls. 235/236).

Observa-se, por derradeiro, que mesmo após a ciência inequívoca das apelantes quanto ao leilão extrajudicial, nunca se propuseram a purgar a mora. Nessa senda, seria incoerente a anulação do procedimento extrajudicial de execução do bem, sem que os próprios mutuários interessados proponham o pagamento das parcelas em atraso.

Logo, válido o procedimento de execução extrajudicial.

Da arrematação do imóvel antes ou durante a tramitação da ação revisional.

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA

AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de

execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217)

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também se situa o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDOR. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430)

Assim, tendo ocorrido a adjudicação do imóvel, e não sendo constatada nenhuma irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, o improvimento do presente recurso é de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049708-67.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LILIA MARIA RIBEIRO e outros(as)
: JOSE AIRTON DE SOUSA ALBUQUERQUE
: RITA DE CASSIA MARTINS DA SILVA DOS SANTOS
: CARMEN LUCIA BRANDT
: TEREZINHA DE JESUS MERENDA MARCANTONIO
: RUBENS DOMECILDES
: CECILIA MARIA DE PAIVA CARDOSO
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
CODINOME : CECILIA MARIA DE PAIVA
APELANTE : VANESSA ERIKA GUITTE
: ANTINEA MAZZONI GUITTE
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Lilia Maria Ribeiro e outros diante de sentença de fls. 113/118, que julgou improcedente seu pedido de pagamento de diferenças, vencimentos e demais vantagens decorrentes do restabelecimento da Gratificação Judiciária instituída pelo Decreto 2.173/84, no período de Janeiro de 1990 até o advento da Lei nº 9.421/96.

Em suas razões (fls. 122/135), os apelantes alegam que a Lei 7.293/89 não revogou a gratificação judiciária dos servidores do Poder Judiciário, dirigindo-se apenas aos servidores do Poder Executivo, e que a gratificação não poderia ser excluída, sob pena de violação à regra da irredutibilidade dos vencimentos. Subsidiariamente, requerem a diminuição do valor fixado a título de honorários sucumbenciais, protestando pela aplicação do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

[Tab]Contrarrazões às fls. 141/143.

[Tab]Intimado a se manifestar (fl. 147), o Ministério Público Federal entendeu ausente o interesse público necessário à sua intervenção. (fls. 148/150)

A conclusão pela improcedência do pedido dos autores dispensa maiores ilações. Isso porque já se firmou jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Gratificação Judiciária instituída pelo Decreto-Lei 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores após a Lei 7.923/89. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (DECRETO-LEI 2.173/84). GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA (LEI 7.757/89). ABSORÇÃO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA APÓS O ADVENTO DA LEI 7.923/89. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei 7.923/89, a "Gratificação Judiciária" instituída pelo Decreto Lei 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores da Justiça Federal ocupantes de cargo efetivo, não havendo falar, portanto, em seu pagamento após 1º/11/89. 2. Recurso especial conhecido e improvido. ..EMEN:(RESP 200302100618, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00350 ..DTPB:.)

Trata-se de entendimento já adotado neste tribunal em caso no essencial idêntico ao presente:

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES - GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA - INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO BÁSICO - IMPOSSIBILIDADE DE RESTABELECIMENTO - LEIS Nº 7.923 E 7.961, AMBAS DE 1989 - RECURSO IMPROVIDO.

1. As Leis nºs. 7.923 e 7.961, ambas de 1.989, reordenaram os vencimentos dos servidores do Poder Judiciário, incorporando-lhes gratificação anteriormente existente, sem qualquer violação ao princípio constitucional de irredutibilidade de salários. Assim, não há que se falar em pagamento da gratificação judiciária, depois de 1º de novembro de 1989. Entendimento do STF.

2. Recurso improvido. Sentença mantida.(AC 00578280219994036100, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:28/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, ainda, confirmam-se decisões dos Tribunais Regionais Federais da 5ª e da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (80%). DECRETO-LEI Nº 2.173/84. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. - Tendo a preliminar de prescrição sido rejeitada à unanimidade, não pode ser trazida à tona em sede de embargos infringentes, pois estes encontram limite, a teor do art. 530 do Código de Processo Civil, no âmbito da controvérsia.

- Com exceção das vantagens mencionadas no parágrafo 3º da Lei nº 7.923/89, todas as demais gratificações, auxílios, abonos, adicionais, indenizações e quaisquer outras retribuições percebidas, inclusive a Gratificação Judiciária, foram absorvidas pela nova tabela remuneratória dos servidores públicos efetivos da Administração Direta. Entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça.

- Inexistência de tratamento antiisonômico entre servidor efetivo da Justiça Federal e ocupante de cargo de confiança (DAS), porquanto o tratamento igualitário é de ser observado entre cargos de igual ou assemelhada atribuição (horizontalidade). Embargos infringentes providos.(ELAC 20000500013686602, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Pleno, DJ - Data::06/04/2009 - Página::142 - Nº::65.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PODER JUDICIÁRIO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (80%). ABSORÇÃO PELAS LEIS Nº 7.923/89 E Nº 7.691/89. DIREITO À PERCEPÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Trata-se de apelação da sentença que julgou procedente o pedido veiculado na inicial de reconhecimento do direito ao recebimento da Gratificação Judiciária a que se refere o Decreto-Lei 2.173/84, no valor de 80% do vencimento padrão.

2. A matéria já se encontra pacificada, no sentido de se entender que a gratificação Judiciária de 80%, prevista no Decreto-lei nº 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores do Poder Judiciário por força das Leis nº 7.923/89 e nº 7.691/89, não havendo, desta feita, amparo legal para a continuidade de seu pagamento como parcela remuneratória autônoma.

3. Apelação e Remessa Oficial providas.(AC 200305000317680, Desembargador Federal Ubiratan de Couto Maurício, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::12/12/2007 - Página::692 - Nº::238.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. VANTAGEM INCORPORADA AOS VENCIMENTOS. PRETENSÃO DE CONTINUAR RECEBENDO COMO PARCELA AUTÔNOMA. IMPOSSIBILIDADE.

- A Gratificação Judiciária criada pelo Decreto-Lei nº 2.173/84 foi incorporada aos vencimentos dos servidores do Poder Judiciário da

União, Distrito Federal e Territórios, isso por força da Lei nº 7.923/89.

- Inexiste direito adquirido em se tratando de regime jurídico.

- Precedentes do Tribunal e do STJ.

- Apelação improvida.(AC 200205000206671, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::12/01/2006 - Página::622.)

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. DECRETO-LEI 2.173/84. EXTINÇÃO. LEIS Nº 7.923 E 7.961/89.

- A Gratificação Judiciária instituída pelo Decreto-Lei nº 2.173/84, para os servidores dos órgãos do Poder Judiciário da União, foi extinta por força do disposto na Lei nº 7.961/89 (art. 6º), quando lhes estendeu os efeitos da Lei nº 7.923/89 (art. 1º e 2º), que concedeu reajuste de remuneração aos servidores públicos, a título de reposição salarial, absorvendo-a nos novos níveis remuneratórios básicos. (EJAC 9704498560, AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, TRF4 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ 18/06/2003 PÁGINA: 472.)

Assim, conclui-se que a Gratificação Judiciária cujo restabelecimento a parte pretende não foi excluída de sua remuneração, mas apenas incorporada aos novos valores dos vencimentos, não se podendo falar, assim, em ofensa à regra de irredutibilidade de vencimentos, já que assente a inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR FEDERAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. NOVO REGIME REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.416/2006. PAGAMENTO DA GAE - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA. REGULAMENTAÇÃO PELA PORTARIA N.º 201/STF. CÁLCULO DA VRD - VANTAGEM REMUNERATÓRIA DESTACADA. CABIMENTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. Os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhes assegurado apenas, pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos. Nesses termos, não há impedimento de a Administração promover alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando vantagens, gratificações, reajustes etc, desde que não haja redução do montante remuneratório até então percebido. Precedentes. [...] (ROMS 200801763577, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2011 ..DTPB:.)

Quanto à mitigação da verba honorária, dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

Frise-se que a fixação dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Compulsando os autos, afigura-se razoável a verba honorária fixada na sentença, de 10% sobre o valor da causa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2002.61.00.002506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
 APELADO(A) : MIRTHES ZAMBARDINO
 ADVOGADO : SP147941 JAQUES MARCO SOARES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Mirthes Zambardino contra a Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por escopo a revisão geral de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender o leilão do imóvel e para excluir o nome da autora dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 84/85).

Contestação da CEF às fls. 95/126.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para suspender qualquer ato de execução judicial ou extrajudicial que implique o leilão do imóvel, enquanto a matéria controvertida estiver "sub judice", e para determinar a não inclusão do nome da autora nos cadastros de inadimplentes. Por ter sido sucumbente na maior parte dos pedidos, foram fixados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa em desfavor da autora, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (fls. 222/227).

Apela a CEF (fls. 238/247). Em suas razões recursais, alega, em síntese: *a*) a legalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66; *b*) o regular cumprimento do contrato por parte da Caixa; e *c*) a possibilidade de inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito.

Com contrarrazões (fls. 288/293), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66

Observe que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda: *RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.*

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo nº 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte

quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Note-se, por fim, que a autora encontra-se inadimplente desde 23/09/2000 (fls. 123/126), não constando dos autos nenhuma indicação no sentido de que tenha pretendido adimplir as prestações vencidas e vincendas.

Da inclusão do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito

Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando à discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO.

INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS.

POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. I -

Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos,

exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários. IV - Conforme orientação da Segunda Seção

deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo

contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que

haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp 788.262/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 07/05/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente a ação, revogando-se a tutela antecipada concedida.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Intimem-se. Decorrido prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026716-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026716-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: PAULO ANTONIO DE SOUZA PINTO e outro(a)
ADVOGADO	: SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro(a)
	: SP067899 MIGUEL BELLINI NETO
APELANTE	: MARIA DE LOURDES PENTEADO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO	: SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro(a)
APELADO(A)	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)

APELADO(A) : ANA CRISTINA DE CASTRO BORTOLUZO CASSIANO e outro(a)
: SILVIO ANTONIO CASSIANO
ADVOGADO : SP021201 JOSE CARLOS PERES DE SOUZA e outro(a)

DESPACHO

Consoante jurisprudência consolidada do STJ, a falta de assinatura na petição de endereçamento ou nas razões recursais, nas instâncias ordinárias, é vício sanável, devendo o juiz ou relator, nos termos do art. 13 do CPC, proceder à abertura de prazo para que a irregularidade seja sanada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO SUBSCRITA POR ADVOGADO SEM PODERES NOS AUTOS. FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CPC. PRECEDENTES. 1. A irregularidade na representação das partes nas instâncias ordinárias é vício sanável, que pode ser suprido mediante determinação do juiz ou do relator, nos termos do art. 13 do CPC. Precedentes. 2. Diante da ausência de procuração outorgada à advogada que subscreveu o recurso de apelação, bem como da falta de assinatura por parte das advogadas que detinham poderes de representação, cabia à Corte de origem conceder prazo para que fossem sanados os vícios, ao invés de reconhecer, de imediato, a inadmissibilidade do apelo. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1245518/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 29/06/2011).

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. RECURSOS. INTERPOSIÇÃO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO VÁLIDA NOS AUTOS. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU DA SÚMULA N. 115 DESTA CORTE SUPERIOR. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. 1. As hipóteses de cabimento da reclamação são estritas e podem ser assim resumidas: (i) preservação da competência constitucional do Superior Tribunal de Justiça, (ii) manutenção da autoridade das decisões proferidas nesta Corte Superior e, em razão do decidido no EDcl no RE 571.572/BA (Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, j. 26.8.2009) e do aposto na Resolução STJ n. 12/2009, (iii) adequação do entendimento adotado em acórdãos de Turma Recursais Estaduais à jurisprudência, súmula ou orientação adotada na sistemática dos recursos repetitivos do STJ. 2. Na espécie, a hipótese (iii) está plenamente configurada. Explica-se. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento no sentido de que, no âmbito das instâncias ordinárias, não se pode considerar inexistente recurso - e, conseqüentemente, deixar de conhecê-lo - por ausência ou invalidade de procuração referente à capacidade postulatória de patrono sem, antes, aplicar-se a regra do art. 13 do CPC (abrir à parte a oportunidade de regularizar sua situação). 4. Confirmam-se, nesta esteira, além da leitura a contrario sensu da Súmula n. 115 desta Corte Superior, o seguinte precedente emblemático: EREsp 868.800/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 11.11.2010. 5. Se, para as instâncias ordinárias comuns, regidas essencialmente por formalidades mais densas e rigorosas, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme pela necessidade de abertura às partes interessadas da possibilidade de retificar vícios sanáveis, é impossível negar a elas o mesmo entendimento no âmbito dos Juizados Especiais, marcados notoriamente pela informalidade. 6. Reclamação procedente. (Rcl 5.979/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª Seção, DJE 22/09/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A E C, DA CF/1988. AUSÊNCIA DO JUS POSTULANDI QUANDO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA, PERANTE O TRIBUNAL. OPORTUNIDADE PARA SANAR O DEFEITO. ART. 13 DO CPC. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação rescisória reclama a juntada de procuração atualizada, sendo insuficiente a apresentação dos instrumentos de mandatos conferidos na ação originária. 2. O vício da suposta falta de capacidade postulatória é passível de sanção, consoante a jurisprudência pacífica da Corte. (Precedentes: AR 3.285/SC, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 22/08/2007, DJe 05/03/2008; REsp 601.822/DF, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/04/2005, DJ 23/05/2005 p. 327; REsp 463.666/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17/06/2004, DJ 18/10/2004 p. 216.) 3. É que a ausência de procuração nos autos é sanável nas instâncias ordinárias, por determinação do juiz ou do relator, à luz do disposto no artigo 13, do Código de Processo Civil. 4. O aproveitamento máximo dos atos processuais, premissa que é extraída da sistemática das nulidades adotada pelo atual Diploma Processual Civil, induz a que seja oportunizado à parte o direito de conjurar o referido defeito (art. 13 do CPC). 5. Precedentes: AgRg no REsp 1.190.711/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010; Resp 619.343/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05/10/2006, DJ 26/10/2006 p. 224; REsp 711.056/AL, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 05/04/2006 p. 176; REsp 247.593/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 20/09/2004 p. 219; REsp 594.426/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 10/05/2004 p. 296; EREsp 74.101/MG, Rel. Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, julgado em 09/05/2002, DJ 14/10/2002 p. 178; Resp 119.679/BA, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06/10/1997, DJ 17/11/1997 p. 59435. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1168065/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 18/11/2010).

Na espécie, o recurso de fls. 388/394 não está assinado pelo advogado da parte autora.

Intime-se, pois, o subscritor, Dr. MIGUEL BELLINI NETO, OAB-SP 67.899, para a sua devida regularização, no prazo improrrogável

de cinco dias.

Publique-se. Certifique-se. Após, voltem-me os autos conclusos para deliberação.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900107-45.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.900107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANCISCO ANDRE BARBOSA NETO
ADVOGADO : SP058702 CLAUDIO PIZZOLITO e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra FRANCISCO ANDRE BARBOSA NETO, visando à cobrança da importância de R\$ 39.800,35 (trinta e nove mil, oitocentos reais e trinta e cinco centavos) acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais até o efetivo pagamento, referente ao contrato de abertura de crédito rotativo cheque azul.

O réu foi citado e opôs embargos (fls. 118/121).

A CEF requereu a extinção do processo, nos termos do art. 269, III do CPC (fls. 124/125).

O réu manifestou-se nos autos às fls. 134/135.

Sobreveio sentença (fls. 237/240), que acolheu parcialmente os embargos e julgou improcedente o pedido formulado na ação monitória, diante do adimplemento integral da quantia exigida pela embargada, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas *ex lege*. Condenou a parte autora/embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), abrangendo aí tanto a sucumbência na ação monitória quanto nos embargos ante o princípio da causalidade.

O réu apela. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

A autora interpõe recurso de apelação, requerendo seja afastada a condenação da mesma ao pagamento de honorários.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da fixação de honorários advocatícios

Em relação à verba de sucumbência, o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

No caso dos autos, constata-se que o réu foi citado e apresentou embargos em face da ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal (fls. 118/121) tendo a parte autora, ora apelante, requerido expressamente a desistência da ação (fls. 96), após a expedição da carta precatória. Posteriormente, a parte autora requereu a extinção do feito nos termos do art. 269, III, do CPC, pelo que sobreveio sentença, acolhendo parcialmente os embargos e julgando improcedente a ação monitória, com condenação da parte autora nas custas e honorários advocatícios.

Desta forma, correta a sentença na fixação da verba honorária com observância do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta a ação monitória e necessitando o requerido constituir advogado para oferecimento dos embargos, entendo deva ser mantida a condenação da CEF no pagamento da verba honorária.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38ª ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT

509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual.

Na hipótese em tela, a estipulação dos honorários advocatícios em R\$ 400,00 revela-se adequada, por consequência, de rigor a manutenção da r. sentença.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos recursos de apelação. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005426-82.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MERCEDES PEREIRA PORTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mercedes Pereira Porto contra a sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de pensão especial de "ex-combatente" da Segunda Guerra Mundial, equivalente ao soldo de Segundo Tenente, nos termos do artigo 30 da Lei nº 4.242/63 e do artigo 53, incisos II e III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

O MM. Juízo *a quo* considerou que a documentação acostada aos autos, bem como a interpretação da Lei nº 5.698/71, referem-se apenas a efeitos previdenciários da equiparação do membro da Marinha Mercante ao ex-combatente, razão pela qual ao falecido marido da autora não poderia ser outorgada a condição de ex-combatente para fins de recebimento de pensão especial, uma vez que, para isso, o § 3º do artigo 1º da Lei nº 5.315/67 exige a comprovação de efetiva participação em operações bélicas.

Em sede de apelação (fls. 78/84), a autora reitera a condição de ex-combatente de seu falecido marido, porquanto esteve embarcado em zona de possíveis ataques submarinos durante a Segunda Guerra. Aduz que as Leis nº 1.756/52 e 5.698/71 não estendem a obrigação de efetiva participação em operações bélicas aos membros da Marinha Mercante. Assim, sustenta fazer jus à percepção da pensão militar prevista no artigo 30 da Lei nº 4.242/63.

Com contrarrazões (fls. 87/94), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Dos documentos acostados aos autos, verifico que o marido da autora, na qualidade de membro da Marinha Mercante, por mais de duas vezes navegou em áreas de potencial ataque submarino durante a Segunda Guerra Mundial.

Diz a Certidão expedida pela Marinha do Brasil - Diretoria de Portos e Costas, em 06/09/2005 (fl. 15):

(...) CERTIFICO que o Sr. MANOEL DE OLIVEIRA PORTO inscrito na CAPITANIA DOS PORTOS DE SÃO PAULO na categoria de PESCADOR sob o nº 401-008080 nascido em 25/março/1923, filho de BENEDITO DE OLIVEIRA PORTO e MARIA DA CONCEIÇÃO, é ex-combatente conforme definido pelo Art. 2º d Lei nº 5.698, de 31/08/71, e apenas para os efeitos exclusivos desta Lei, por haver embarcado como tripulante na embarcação brasileiras: NM "DIEZEL" de 22/03/1944 a 28/02/1945 quando fez duas ou mais viagens em zonas de ataques submarinos, no período considerado pela referida Lei. (...)

Bem assim, consta da Certidão expedida pelo Ministério da Marinha - Diretoria de Portos e Costas, em 24/05/1963 (fl. 16):

...

Tendo em vista a INFORMAÇÃO INTERNA de vinte de maio de mil novecentos e sessenta e três, da Divisão de Recenseamento e Disciplina (DPC-12), desta Diretoria, CERTIFICO que, em zonas de guerra, sob a orientação das autoridades navais brasileiras navegaram os barcos de pesca "FLOR DO DOURO" no período de três de novembro de mil novecentos e quarenta e três a vinte e quatro de janeiro de mil novecentos e quarenta e quatro e "DIEZEL" no período de vinte dois de março de mil novecentos e quarenta e quatro a primeiro de novembro de mil novecentos e quarenta e quatro, de cujas guarnições fazia parte o Senhor MANOEL DE OLIVEIRA PORTO, quando fêz mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, estando assim, amparado pela Lei MIL SETECENTOS E CINQUENTA E SEIS de mil novecentos e cinquenta e dois, do Congresso Nacional.

...
É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os integrantes da Marinha Mercante que tenham participado de, pelo menos, duas viagens a zonas sujeitas a ataques submarinos, durante a Segunda Guerra Mundial, equiparam-se a ex-combatentes para fins de recebimento da pensão especial de que trata o artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CONCEITO. ART. 53, II e III, DO ADCT. LEIS N.ºS 5.315/67 E 5.698/71. PRECEDENTES.

1. O ex-combatente, para fins de concessão de pensão especial, nos termos ao art. 53, II e III, do ADCT, é todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, durante a Segunda Guerra Mundial, e, em caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil efetivamente (art. 1º, da Lei n.º 5.315/67), bem como, o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos (art. 2º, da Lei n.º 5.698/71).

2. Precedentes: AgRg no Ag 1174771/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010;

AgRg no REsp 979.740/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 29/03/2010; REsp 1098870/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1040829/RN, Rel.

Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1068401/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009; AgRg no REsp 896.945/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 1055843/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009.

3. Assentada referida qualidade pela instância a quo, com ampla cognição fático-probatória, é desfeito ao E. STJ, na forma da Súmula n.º 07, invadir o thema probandum para fim de revisitar os fatos e reformar o decisum.

4. Agravo regimental desprovido.

STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1290978/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/09/2010, DJe 23/09/2010

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-INTEGRANTE DA MARINHA MERCANTE. REALIZAÇÃO DE DUAS VIAGENS EM ZONA DE ATAQUE SUBMARINO DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. EX-COMBATENTE. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consideram-se ex-combatentes, para fins de recebimento da pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT, não apenas aqueles que preenchem os requisitos da Lei 5.315/67, como também aqueles que, nos termos do art. 2º da Lei 5.698/71, como integrantes da Marinha Mercante Nacional, participaram de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos no período de 22/3/41 e 8/5/45. Precedente do STJ.

2. Agravo improvido.

STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 1174771/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/02/2010, DJe 22/03/2010

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. 2ª GUERRA. MILITAR LICENCIADO. DIREITO À PENSÃO ESPECIAL. LEIS N.º 5.315/67 E 5.698/71.

1. "Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei n.º 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos." (Lei n.º 5.698/71, artigo 2º).

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é firme no direito ao recebimento da pensão especial de ex-combatente, prevista no art.

53, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos integrantes da Marinha Mercante que tenham participado de, no mínimo, duas viagens em zonas de ataques submarinos.

3. Agravo regimental improvido.

STJ, 6ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 952749/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18/10/2007, DJe 07/04/2008

PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. DUAS VIAGENS. ZONA DE GUERRA. PENSÃO ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, os integrantes da Marinha Mercante que tenham participado de, no mínimo, duas viagens em zonas de ataques submarinos fazem jus ao recebimento da pensão especial de ex-combatente, prevista no art. 53, inciso II, do ADCT. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido.

STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 853041/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 430

Nesse sentido também já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. LEIS N.ºS 5.315/67 E 5.698/71. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A Lei n.º 5.698/71, define, em seu art. 2º, a abrangência do termo ex-combatente para os integrantes da Marinha Mercante, situação específica do caso em comento (g.n.): Art. 2º Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei n.º 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos.

2. Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC 0001283-42.2004.4.03.6000/MS, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 30/11/2010, DE

17/01/2011

Assim, não há falar na existência de duas categorias de pensões. O integrante da Marinha Mercante ostenta a condição de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, para o fim de recebimento da pensão especial de que trata o artigo 53 do ADCT, desde que cumprido o requisito para tanto.

Ao contrário do que sustenta a União, referido requisito, no caso de integrante da Marinha Mercante, não consiste na efetiva participação em combates ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial, senão no fato de ter estado embarcado em viagem a zonas de possíveis ataques submarinos, no período delimitado pelo artigo 2º da Lei nº 5.698/71: **de 22/05/1941 a 08/05/1945**.

Ressalte-se que as próprias certidões acostadas aos autos, expedidas pela Marinha do Brasil, atestam a equiparação do marido da autora a ex-combatente para fins do recebimento da pensão especial.

Destarte, de rigor a condenação da União ao pagamento da pensão especial à ora apelante, viúva do ex-combatente.

Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o direito à pensão de ex-combatente é regido pela lei vigente à data do seu óbito (STJ, 5ª Turma, AGA 845384, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25/06/2007). No caso, a certidão de óbito de Manoel de Oliveira Porto data de **15/12/1995** (fl. 17).

O termo inicial do benefício é a data da citação da União Federal, **02/03/2007**, portanto (fls. 37/37-v).

Determino que as parcelas vencidas sejam atualizadas monetariamente pelos índices fixados pelo Conselho da Justiça Federal, previstos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Juros de mora estabelecidos em 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Tendo em vista a idade avançada da autora (mais de 80 anos) e a natureza alimentar do benefício, determino, de ofício, a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e, **de ofício**, determino a antecipação dos efeitos da tutela, para condenar a União ao pagamento da pensão especial de ex-combatente, acrescido o principal de atualização monetária e juros de mora, nos termos acima fixados.

Invertem-se os honorários da sucumbência.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Comunique-se o MM. Desembargador Ouvidor.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011084-74.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011084-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA ALVES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS006943 HERMENEGILDO VIEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora MARIA ALVES DE ALMEIDA contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão militar, em virtude do falecimento de seu filho, incorporado no Exército para prestação de serviço militar em 13.01.1978, com falecimento em 02.07.1978.

Postula a autora em sua apelação a reforma da sentença para que se conceda a pensão militar requerida na inicial, afirmando que em nenhum momento a lei diz quando o requisito do artigo 7º, IV, da Lei 3.765/60 - ser a mãe viúva, solteira ou desquitada - deva ser preenchido. Sustenta que "desde a primeira vez em que a Apelante requereu administrativamente o benefício já era viúva e mesmo assim o benefício foi negado por entender o administrador que faltavam documentos que comprovassem a causa mortes e não por entender que a Apelante era casada na data do óbito". Aduz que "quanto à dependência econômica, as testemunhas ouvidas deixaram assentado que o filho da Apelante faleceu quando prestava o serviço militar e que este contribuía para manutenção da família com o valor que percebia". Contrarrazões da União às fls. 188/194.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Da Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

No caso concreto, infere-se do documento de fls. 23 que a apelante requereu administrativamente a pensão, com negativa do pedido em 28.09.2006.

O ajuizamento da ação ocorreu em 14.11.2007.

Dessa forma, respeitado o prazo quinquenal, pelo que prescritas somente as parcelas anteriores de cinco anos da propositura da ação.

Do pedido de pensão militar:

Quanto ao ponto, a apelação desmerece acolhimento, estando a r. sentença em consonância à norma aplicável e ao entendimento jurisprudencial firmado.

A legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do óbito, dado que em termos de benefícios, quer sejam oriundos do Regime Geral da Previdência Social, quer sejam oriundos do regime do funcionalismo civil ou militar, aplica-se o princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido situa-se o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula nº 359, *in verbis*:

"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA. DATA DO ÓBITO. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA. ART. 7º DA LEI 3.765/1960. APLICABILIDADE. 1. É entendimento firmado tanto no STF quanto no STJ que a disciplina do direito à pensão por morte deve ser realizada com fundamento na lei específica vigente ao tempo do óbito do militar, em respeito ao princípio do tempus regit actum. (...) ..EMEN: (AGARESP 201202412746, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

[Tab]

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO DE FILHA. ART. 29 DA LEI Nº 3.765/1960. REDAÇÃO ORIGINAL. APLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. ACUMULAÇÃO COM DUAS PENSÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE COTA-PARTE ATÉ EVENTUAL OPÇÃO DA INTERESSADA. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o regramento do direito à pensão por morte há de ser feito com base na lei vigente à época do óbito do instituidor. (...) EMEN: (AGRESP 200702238060, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/10/2012 ..DTPB:.)

O óbito de Mário Inácio de Almeida, filho da apelante, ocorreu em 02.07.1978, consoante certidão de fls. 21.

Dessa forma, aplicam-se as disposições inseridas na Lei nº 3.765/60, em sua redação original, anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 2.215, de 31.08.2001, *in verbis*:

Art. 1º. São contribuintes obrigatórios da pensão militar, mediante desconto mensal em fôlha de pagamento, os seguintes militares da ativa, da reserva remunerada e reformados das Forças Armadas, do Corpo de Bombeiros e da Polícia Militar do Distrito Federal:

a) oficiais, aspirantes a oficial, guardas-marinhas, suboficiais, subtenentes e sargentos;

b) cabos, soldados, marinheiros, taifeiros e bombeiros, com mais de 2 (dois) anos de efetivo serviço, se da ativa; ou com qualquer tempo de serviço, se reformados ou asilados. (grifos acrescentados)

(...)

Art. 7º. A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV - à mãe, ainda que adotiva, viúva, solteira ou desquitada, e ao pai, ainda que adotivo, inválido ou interdito; (Redação dada pela Lei nº 4.958, de 1966)

V - às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se fôr interdito ou inválido permanentemente.

§ 1º A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.

§ 2º A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do Serviço Público Federal, e só dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência. (grifos acrescentados)

Inicialmente, cumpre consignar que Mário Inácio de Almeida, filho da apelante, constava como soldado do Exército Brasileiro, incorporado em 13.01.1978 e excluído por falecimento em 03.07.1978, isto é, cumprindo pouco menos de seis meses de prestação de serviço militar.

Por esse prisma, não atendido o requisito de efetivo serviço por no mínimo dois anos, nos termos do artigo 1º, 'b', Lei 3.765/60.

Por outro lado, a alegação da apelante de que o falecimento ocorreu em virtude de moléstia contraída durante a prestação de serviço militar é despida de demonstração.

A certidão de óbito de Mário Inácio de Almeida consigna como causa da morte "colapso cardio respiratório devido a meningite e a vírus", situação clínica que não tem relação intrínseca ou exclusiva com a atividade militar exercida por aquele.

Veja-se que do documento de fls. 78/80 e 87, o quadro clínico do militar Mário Inácio de Almeida, reclamando de "muita dor de cabeça", teve início quando ele estava em sua residência. A apelante, na oportunidade, em 01.07.1978, dirigiu-se ao quartel para comunicar aos superiores que seu filho estava doente, com gripe forte, trazendo-o, onde recebeu atendimento médico e, no dia seguinte, veio a falecer.

Assim, inviável acatar-se o pedido de concessão de pensão militar, fundado em acidente ocorrido ou moléstia contraída na prestação do serviço militar.

De outro vértice, à luz da legislação em vigor na data do óbito, depreende-se que a apelante, mãe de Mário Inácio de Almeida, também não faz jus à pensão porquanto casada à época do óbito com o pai de Mário Inácio de Almeida, consoante fls. 19 e 22 e depoimentos testemunhais de fls. 138 e 139.

Esse o entendimento espelhado nos seguintes julgados:

*..EMEN: AGRADO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. LEI Nº3.765/1960. INDENIZAÇÃO. NEXO CAUSAL. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Nos termos do artigo 1º, "b", da Lei nº 3.765/1960, o soldado que contar com menos de 2 (dois) anos de efetivo serviço não é considerado contribuinte obrigatório para fins de percepção da pensão militar. 2. Os pais não estão indicados no rol de beneficiários previsto no artigo 7º da Lei nº 3.765/1960. 3. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(**AGRESP 200600422465, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:12/11/2007 PG:00317 ..DTPB:.**)*

*APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. ACIDENTE EM SERVIÇO NÃO CONFIGURADO. PENSÃO INDEVIDA. 1. Soldados com menos de dois anos de efetivo serviço não são contribuintes obrigatórios da pensão militar, de modo que seus dependentes não têm direito a pensão. O juízo a quo não poderia ter determinado que a União implementasse o benefício, mediante o recolhimento das contribuições previstas no art. 45 da Lei nº 10.486, de 4.7.2002, pois o pai do autor não era contribuinte para a pensão militar. 2. Dependentes de cabos, soldados, marinheiros e taifeiros com menos de dois anos de efetivo serviço - ou seja, de militares não contribuintes da pensão militar - somente têm direito a pensão se a morte ocorrer na atividade em consequência de acidente ocorrido em serviço ou de moléstia nele adquirida. É o que determina o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 3.765/60. 3. No caso em exame, não há dúvida de que o soldado era militar da ativa quando faleceu. Contudo, não se conclui, a partir das provas produzidas em regular instrução, que sua morte tenha acontecido em serviço, no exercício de suas funções militares. Infelizmente, a morte ocorreu quando o soldado estava em situação de transgressão disciplinar. 4. Os fatos investigados e comprovados nos autos dão conta de que os militares acidentados transgrediram normas internas da Administração Militar, descaracterizando o acidente em serviço. Em razão disso, exclui-se a obrigação de pagamento de pensão militar aos dependentes dos que faleceram. 5. A circunstância de haver sido deferido, no âmbito do Juizado Especial Federal, pedido de pensão por morte formulado pela mãe de outro militar falecido no mesmo acidente não tem o condão de vincular o resultado deste julgamento. Ademais, tudo leva a crer que aquele juízo não teve conhecimento das conclusões do Inquérito Policial Militar que foi anexado a estes autos, em especial a de que os militares voltavam de um passeio quando se deu o acidente fatal. 6. Apelação da União e reexame necessário providos. Apelação do autor prejudicada.(**APELREEX 00004822420084036118, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.**)*

PENSÃO POR MORTE. MILITAR. PERÍODO DE CARÊNCIA. DOIS ANOS. CONTAGEM EM DOBRO DE FÉRIAS E LICENÇAS NÃO GOZADAS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. MILITAR. FALECIMENTO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.215-10, DE 31.08.01. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. DOIS ANOS DE EFETIVO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. ACIDENTE OU MOLÉSTIA. RELAÇÃO COMO SERVIÇO. NECESSIDADE. 1. O art. 1º da Lei n. 3.765/60, tanto em sua redação original como naquela dada pela Medida Provisória n. 2.215-10/01, ao referir-se ao período de carência para que o militar se torne contribuinte obrigatório, utiliza expressamente o termo "efetivo exercício". Os arts. 135 e seguintes da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares) distinguem o conceito de "tempo de serviço efetivo", adotado no artigo supra citado, e o de "anos de serviço", adotado no art. 137 da mesma norma, cujos incisos IV e V autorizam o acréscimo, em dobro, do tempo relativo a licença especial e a férias não gozadas na contagem dos "anos de serviço". 2. Os referidos incisos do art. 137 expressamente restringem o cômputo dos referidos acréscimos ao "momento da passagem do militar à situação de inatividade". Nos termos do Capítulo II da Lei n. 6.880/80, o falecimento (Seção X) é hipótese de exclusão do serviço ativo, e não de passagem à inatividade, que ocorre com a transferência para a reserva remunerada (Seção II) ou a reforma (Seção III). Desta forma, não é possível acrescer o período referente às férias e à licença especial que não tenham sido gozadas ao tempo de efetivo serviço do militar para fins de concessão de pensão (STJ, REsp n. 200200875289, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.03.03; REsp n. 199900747224, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19.06.00; EREsp n. 200000790877, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.02.01) 3. Devem ser observados os requisitos e as limitações legais quando do deferimento de pensões de servidores militares. Os benefícios estão previstos na Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares) e regulados na Lei n. 3.765/60, que sofreram sucessivas alterações, cumprindo verificar, caso a caso, qual a norma aplicável na data do óbito do instituidor, uma vez que "a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado" (STJ, Súmula n. 340). 4. Nos termos do art. 1º e dos arts. 15 e seguintes da Lei n. 3.765/60, em sua redação original, eram três as hipóteses nas quais os dependentes do militar faziam jus à pensão, sob a vigência da redação original da Lei n. 3.765/50: a) correspondente a 20 (vinte) vezes a contribuição, quando o militar houvesse completado 2 (dois) anos de serviço e desde que houvesse recolhido ao menos 24 (vinte e quatro) parcelas, facultando-se aos dependentes complementar o que faltasse; b) igual a 25 (vinte e cinco) vezes a contribuição, mesmo quando o militar não fosse contribuinte, quando o seu falecimento decorresse de acidente ocorrido em serviço ou de moléstia nele adquirida; c) igual a 30 (trinta) vezes a contribuição, mesmo quando o militar não fosse contribuinte, se a morte do servidor decorresse de ferimento recebido, de acidente ocorrido, ou moléstia adquirida em operações de guerra, na defesa ou na manutenção da ordem interna. 5. Cumpre verificar, dessa forma, se o militar, falecido antes da edição da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.08.01, era contribuinte obrigatório e se havia contribuído com, ao menos, 24 (vinte e quatro) parcelas. Não cumprindo tais exigências, os dependentes apenas terão direito ao benefício se a morte ocorreu nas circunstâncias previstas nos parágrafos do citado art. 15

(TRF da 3ª Região, AC n. 199903991060458, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 06.10.09) 6. O pai do autor, Celso Figueira Cardoso, era militar do Exército, na graduação de Soldado, tendo servido junto à 9ª Região Militar de 01.03.93 a 24.02.95, quando faleceu em acidente automobilístico (fls. 13 e 70/81), 4 (quatro) dias antes de completar 2 (dois) anos de serviço e, portanto, de tornar-se contribuinte obrigatório. 7. Não procede o pedido de contabilização do tempo de férias e licença especial não gozadas para fins de concessão da pensão militar. Ademais, observo que a parte autora não trouxe qualquer prova de que seu genitor teria direito a férias não gozadas, como afirma, mesmo porque faleceu antes do término do segundo período aquisitivo, e o referido pedido foi apenas apresentado em sede de apelação, tratando-se de incabível inovação em sede recursal (CPC, art. 264). 8. O militar, pai do autor, faleceu em 24.02.95 (anteriormente, portanto, à edição da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.08.01), vítima de acidente automobilístico sem qualquer ligação com o serviço militar. Desse modo, seus dependentes apenas teriam direito à pensão se o pai do autor já houvesse ultrapassado o prazo de carência de 2 (dois) anos e se tornado contribuinte obrigatório, o que não é o caso. O militar serviu junto à 9ª Região Militar de 01.03.93 a 24.02.95, não havendo completado os 2 (dois) anos de serviço e, conseqüentemente, não tendo contribuído para o sistema. Quanto ao pagamento efetuado em março de 1995 (fl. 74), observo que, à época, vigorava o Decreto n. 1.043/94, cujo art. 1º, inciso I, determinava que "o pagamento da remuneração dos servidores públicos, civis e militares, da União, das autarquias e das fundações públicas federais, será efetuado", "a partir de julho de 1994, até o segundo dia útil posterior ao dia 20 do mês de competência". Deste modo, os valores eram indevidos, uma vez que a morte do autor ocorreu em fevereiro daquele ano e o pagamento realizado em março e posteriormente revertido referia-se ao mês subsequente, no qual, obviamente, o militar não havia trabalhado (fls. 61/81). A sentença, portanto, não merece reforma. 9. Apelação desprovida. (AC 00058339019984036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. MÃE CASADA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 7º, IV, DA LEI 3.765/60. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. (...). 2. Nos casos de pensão por morte, deve ser aplicada a lei vigente à época do falecimento do segurado. Precedentes. 3. Hipótese em que a parte recorrida, mãe do militar falecido, era casada, não preenchendo os requisitos do art. 7º, IV, da Lei 3.765/60 para a concessão da pensão pleiteada. 4. Recurso especial conhecido e provido. ..EMEN:(RESP 200400034203, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:28/05/2007 PG:00385 ..DTPB:.)

Portanto, de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO à apelação.** Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005495-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ZULEIDE LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP219267 DANIEL DIRANI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054959220074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação da União e de Reexame Necessário contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação, nos seguintes termos:

(...)

Posto Isso, conforme fundamentação expendida e por tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o presente feito, para fins de reconhecer o direito da autora ao recebimento da Pensão Especial decorrente do

falecimento de seu genitor ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, no seu quinhão de 50%, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida. Condene, ainda, a ré ao pagamento das parcelas que deixaram de ser pagas, no período não atingido pela prescrição, qual seja, cinco anos imediatamente anteriores à propositura da ação.

A correção monetária incide sobre o débito, de natureza eminentemente alimentar, a partir do vencimento de cada prestação, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora de 1% ao mês devem ser contados da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores.

Em decorrência da sucumbência parcial entre a autora e a ré, serão recíproca e proporcionalmente distribuídas as custas processuais, bem como deverá cada qual arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Postula a União em sua apelação a reforma da sentença para: a) reconhecer-se a ocorrência de prescrição, com a extinção do processo nos termos do artigo 269, IV, do CPC; b) subsidiariamente, negar-se o pleito de recebimento da pensão especial, na condição de filha de militar ex-combatente, diante da não demonstração da dependência econômica; c) limitar-se o percentual de juros moratórios a 6% ao ano; d) conceder duplo efeito à apelação (fls. 145/168).

Contrarrazões da autora às fls. 200/217.

Às fls. 254/257 consta a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0034441-70.2009.403.0000, interposto pela União, concessória de duplo efeito à presente apelação.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Da Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (grifos acrescentados)

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste

Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("*Tratado de Responsabilidade Civil*". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("*Curso de Direito Administrativo*". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("*Curso de Direito Administrativo*". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. **(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).**

No caso concreto, a autora/apelada ao relatar os fatos na inicial afirma que seu pai era beneficiário de pensão especial concedida aos ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira e que o genitor veio a falecer em junho de 1989.

Em virtude do falecimento de seu genitor, a autora/apelada, a partir de julho de 1989, recebeu pensão especial na condição de filha, até o início de 1993, quando o Tribunal de Contas da União cassou-lhe o benefício.

A narrativa da inicial encontra suporte no documento de fls. 33/35, decisão do TCU, datada de 03.02.1993, considerando "ilegal a concessão da pensão em favor da filha Zuleide Lopes dos Santos".

Por outro lado, o ajuizamento da ação, questionando o ato do TCU que cassou a pensão especial, é de 20.03.2007 (fls. 02).

Infere-se, pois, do panorama delineado que houve ato administrativo negando o próprio direito reclamado pela autora/apelada no presente feito. Destarte, a interpretação da Súmula 85 do STJ, na hipótese em tela, é pela ocorrência da prescrição do fundo de direito. Com efeito, transcorreram mais de cinco anos da negativa do direito, dada a decisão do TCU em fevereiro de 1993 e a propositura da ação em março de 2007.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA 83/STJ. 1. Cuida-se de embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em obediência aos Princípios da Economia Processual e da Fungibilidade. EDcl no AgRg no REsp 1.208.878/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.5.2011. 2. Esta Corte entende que, indeferido o pedido de pensão na via administrativa, o requerente deve acionar o Judiciário no prazo de cinco anos, contados da data do indeferimento administrativo, sob pena de ver fulminada, pela prescrição, a pretensão referente ao próprio fundo de direito. 3. In casu, como se depreende do acórdão recorrido, o indeferimento da pensão, na via administrativa, ocorreu em 18.9.2003, e a ação foi ajuizada em 2.10.2008, decorridos, portanto, mais de cinco anos; daí por que correta a decretação da prescrição da pretensão ao recebimento do benefício. Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental agravo regimental, mas improvido. ..EMEN:

(EDARESP 201201349720, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/11/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. NEGATIVA EXPRESSA DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOVAÇÃO DE TESE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, ocorre a prescrição de fundo de direito nas causas em que se pleiteia a concessão de algum benefício administrativo e haja expressa negativa da Administração em sua concessão - art. 1º do Decreto n. 20.910/32. II - É inviável em sede de agravo interno a análise de questões novas, não arguidas no momento oportuno, por caracterizar inovação de fundamentos. Precedentes. III - Agravo interno desprovido. ..EMEN:

(AGRESP 200902415439, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/03/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. VIÚVA DE EX-COMBATENTE DA MARINHA MERCANTE. PENSÃO PAGA A MENOR. REAJUSTAMENTO IGUALITÁRIO À REMUNERAÇÃO DOS ATIVOS. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.- A prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública, bem como suas autarquias e entidades paraestatais atinge o fundo de direito quando o ato lesivo da Administração negar a situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão veiculada.- (...) ..EMEN:

(RESP 200200635327, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:14/10/2002 PG:00309 ..DTPB:.)

A contrario sensu:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35 E LEI N. 11.960/09, QUE ALTERARAM O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. (...). 2. A decisão agravada seguiu a jurisprudência consolidada nesta Corte no sentido de que, não havendo negativa do próprio direito reclamado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem a propositura da ação. Incidência da Súmula 85/STJ. (...) ..EMEN: (AGARESP 201101940542, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/12/2011 ..DTPB:.)

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região também já se posicionou no mesmo sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PENSÃO A FILHA DE EX-COMBATENTE. ÓBITO OCORRIDO APÓS O AVENTO DA CF/88. ART. 53, III, ADCT. AUTO-APLICABILIDADE E EFICÁCIA PLENA. FILHA QUE NÃO ERA DEPENDENTES DO FALECIDO. 1. O ato que suprimiu o pagamento do benefício data de 1992, ocasião em que o TCU determinou seu cancelamento (fls. 60/66), constituindo ato administrativo de efeitos concretos negando o próprio direito ora pretendido. 2. Pedido administrativo efetuado em 26/08/2005 (fl. 22): decorridos aproximadamente 13 anos do ato de supressão do benefício, é de ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito e não apenas das prestações vencidas a cada mês. 3. Como não bastasse, foi correto o ato que cancelou a pensão inicialmente concedida à filha do ex-combatente, que dele não era dependente. 4. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a pensão de ex-combatente se rege pelas normas vigentes na data do seu óbito. (MS 21.707, 22/09/1995; RE 590363, 11/05/2010), ocorrido após o advento da promulgação da Constituição Federal. 5. O Art. 53, III, ADCT prevê a concessão de pensão à viúva ou companheira do ex-combatente ou a quem seja seu dependente, não aos descendentes que dele não dependessem. 6. De toda sorte, a legislação que regula as pensões dos deixadas militares de carreira aplica-se àquelas concedidas aos dependentes dos ex-combatentes apenas no que diz respeito ao valor do benefício, não quanto aos beneficiários. 7. Auto-aplicabilidade e eficácia plena do Art. 53, ADCT. 8. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. (AMS 00009241520064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2010 PÁGINA: 239 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, reconheço a prescrição do fundo de direito.

Consectários de sucumbência

Custas *ex lege*.

Condeno a autora ao pagamento da verba honorária sucumbencial de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário**, para reformar integralmente a sentença, declarando-se a prescrição e extinguindo o processo com resolução de mérito, a teor do disposto no artigo 269, IV, CPC.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-18.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : WAGNER DE SOUZA FERNANDES
ADVOGADO : SP202017 ROGERIO RIBEIRO DE CARVALHO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Wagner de Souza Fernandes* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual o Autor busca indenização por danos materiais, em virtude de valores descontados indevidamente da sua conta bancária, relativos a seguro-desemprego, bem como de danos morais, em razão do abalo psicológico que veio a sofrer.

Informa que, em 08/11/2005, foi demitido, sem justa causa, da empresa "N.V. Romero Bocaina - ME", razão pela qual, em 05/12/2005, dirigiu-se ao posto do Ministério do Trabalho nº 3510697, em Jaú/SP, e apresentou requerimento de seguro-desemprego, para recebimento do benefício. Posteriormente, após dirigir-se diversas vezes a agência da Instituição Financeira Ré para recebimento do valor devido, veio a constatar, por meio de extrato, em 06/02/2006, que já haviam sido pagas duas parcelas do seu benefício a terceiro desconhecido, no Estado da Bahia.

Sentença prolatada, às fls. 56/60, julgou os pedidos parcialmente procedentes, condenando a CEF ao pagamento de R\$ 9.571,20 (nove mil e quinhentos e setenta e um reais e vinte centavos), pelos danos morais causados. Condenada a Ré, ainda, a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Irresignada, a CEF interpôs apelação, às fls. 65/72. Pleiteia a reforma da r. sentença para que seja afastada sua responsabilidade. Requer o reconhecimento da culpa exclusiva de terceiro. Sustenta, ainda, que o Autor não conseguiu comprovar os danos morais alegados. Com contrarrazões (fls. 80/85), subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Consigno, por primeiro, que se aplicam ao presente caso as disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento já pacificado do E. Superior Tribunal de Justiça. Assim prevê a súmula 297, desta Corte:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Portanto, se aplicável ao caso em apreço o Código de Defesa do Consumidor, tem-se que legítima é a facilitação da defesa dos direitos do consumidor, inclusive com a inversão do ônus probatório, nos termos do art. 6º, VIII, do referido diploma legal. Vejamos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Nota-se que, no caso em apreço, o Autor colacionou junto à exordial documentos que demonstram a verossimilhança das suas alegações (fls. 11/15), comprovando os saques impugnados. Por outro lado, a Caixa é muito mais capaz de produzir as provas pertinentes à situação fática aqui delineada, especialmente tendo-se em vista que os fatos se referem à retirada ilícita de numerário da conta bancária de cliente através de operação fraudulenta perpetrada no sistema próprio da Instituição Financeira Ré.

Essa é a linha defendida pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida. - O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência. - Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. - Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença. Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.

(STJ - REsp: 915599 SP 2006/0275021-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/08/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/09/2008)

Observa-se, ainda, que a CEF não carrou aos autos quaisquer elementos hábeis a ilidir as alegações da parte autora. Ao contrário, em suas razões de apelação (fls. 64/72), reconhece terem os saques sido indevidamente realizados, sustentando, essencialmente, o afastamento de sua responsabilidade em razão da "presença de intervenção de terceiros" (fls. 66). Tal tese, no entanto, não subsistente, conforme passo a analisar.

Comprovada a ocorrência das movimentações indevidas na conta bancária do Apelado, passa-se a analisar qual o tipo de responsabilidade da Instituição Financeira no presente caso.

Pois bem, a responsabilidade da Caixa é objetiva, nos termos do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, isso porque, repita-se, aplicam-se às Instituições Financeiras as disposições de tal diploma, conforme entendimento pacificado do STJ (Súmula n. 297).

Porém, ainda que a legislação consumerista não fosse aplicada ao presente caso, a responsabilidade da Caixa continuaria sendo objetiva,

em virtude do disposto no parágrafo único do art. 927, do Código Civil, que determina a responsabilização, independentemente de culpa, daqueles que desenvolvem atividade de risco. Por conseguinte, como a atividade bancária é reconhecidamente de risco, deve a Caixa arcar com os danos que causa em razão da prestação de seus serviços.

Em casos semelhantes, nos quais há o saque indevido de contas e outras movimentações financeiras indevidas, o entendimento jurisprudencial é praticamente uníssono em atestar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa

Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.' V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido.

(AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)

Com efeito, prescreve o *caput* do art. 927, do Código Civil, que aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Portanto, restando caracterizada a responsabilidade objetiva da Caixa, passo à análise dos **danos morais**.

A responsabilidade da instituição financeira, por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar compensação por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de perda de quantia por quem espera segurança nas transações realizadas pelos mecanismos de acesso e movimentação à conta bancária, disponibilizados pela Instituição Financeira, causando angústia e consternação o fato de ter valores relativos a seu seguro-desemprego extraviados.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do Requerente que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, diferentemente do alegado pela Caixa.

Cumprido registrar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar, em casos semelhantes a esse, de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do Autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 -

DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que o Autor teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar o Autor pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

O evento potencialmente danoso está plenamente caracterizado, sendo de rigor, portanto, a manutenção da condenação da CEF ao pagamento de compensação por danos morais.

No tocante à sua **quantificação**, a jurisprudência orienta e concede parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Neste diapasão, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano imaterial, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:
A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por manter o montante aplicado em sentença para indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 9.571,20 (nove mil e quinhentos e setenta e um reais e vinte centavos).

Importa anotar, por fim, que, nos presentes autos, os honorários advocatícios foram fixados em montante equivalente a 10% (dez por cento) do valor da condenação, importância que, em observância aos parâmetros acima referidos e às características do caso, mostra-se adequada.

Dispositivo

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal (CEF), mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007642-57.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SIDNEY FERNANDES MOURA e outro(a)
: RONALDO SILVA FREITAS
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
PARTE RÉ : COM/ E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS SANCTIS LTDA
No. ORIG. : 00076425720084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SIDNEY FERNANDES MOURA e RONALDO SILVA FREITAS contra decisão proferida em Ação Monitória que REJEITOU OS EMBARGOS MONITÓRIOS opostos, declarando constituído de pleno direito o título executivo judicial. Condenou, ainda, os embargantes ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados, por força do disposto no art. 20, 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Os apelantes alegam: a) o cerceamento de defesa diante da ausência de produção de prova pericial; b) a ilegalidade da capitalização de juros; c) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no caso. Requer, por fim, a inversão do ônus sucumbencial. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil.

É certo que, oferecidos os embargos monitórios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial.

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

Anoto que a aplicação da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito das Cortes Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações

passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Dos juros.

Da capitalização de juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 03/05/2006 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.M/in. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008647-90.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008647-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA e outro(a)
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
ASSISTENTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: NAIR FERREIRA SAN'ANA
ADVOGADO	: SP238972 CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	: 00086479020084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Nair Ferreira Sant'Ana contra a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU e a Companhia Excelsior de Seguros, tendo por escopo receber a quitação de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, por sinistro de invalidez permanente.

Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 25).

Contestação da COHAB-BAURU às fls. 46/67 e da Companhia Excelsior de Seguros às fls. 69/159.

Determinada a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 175/176).

Citada a Caixa Econômica Federal - CEF, esta apresentou contestação às fls. 188/195.

Deferido o ingresso da União na lide, na qualidade de assistente simples da CEF (fl. 213).

Convertido o julgamento em diligência, com expedição de ofício ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fim de que preste informações quanto à data da concessão de aposentadoria por invalidez à autora (fls. 225/250).

Sobreveio sentença, que julgou procedente a demanda, para declarar quitado o saldo devedor do mútuo, por meio do contrato de seguro, a contar da data do requerimento administrativo do benefício de aposentaria por invalidez. A ré seguradora foi condenada a devolver à autora os valores pagos pela autora a partir da referida data. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, em desfavor da seguradora. Custas na forma da lei (fls. 269/270-v).

Apela a CEF, como terceira prejudicada (fls. 274/281), na medida em que o contrato subjacente está atrelado à apólice pública, com comprometimento do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Apela também a seguradora (fls. 291/321). Em suas razões recursais, alega, preliminarmente, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. No mérito, sustenta ter ocorrido a prescrição da ação do segurado contra a seguradora, na medida em que o requerimento de cobertura securitária teria sido posterior a um ano contado da concessão do benefício previdenciário. Insurge-se, ainda, contra a condenação à restituição das parcelas pagas.

Apela, ainda, a União (fls. 323/325-v), reiterando as razões de recurso das demais apelantes.

Com contrarrazões (fls. 328/330), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da seguradora.

É assente na jurisprudência pátria que a ação proposta com o objetivo de cobrar indenização do seguro adjeto ao mútuo hipotecário, em princípio, diz respeito ao mutuário e à seguradora, exclusivamente.

Com efeito, a admissão da CEF no polo passivo da lide dá-se apenas nos casos em que contratos tenham sido celebrados no período compreendido entre 02/12/1988 e 29/12/2009, ou quando as apólices estiverem vinculadas ao Ramo 66 (apólices públicas), como visto. E, nesses casos, a CEF ingressa no polo passivo da lide na qualidade de assistente litisconsorcial simples, o que não exclui, de modo algum, a legitimidade passiva da seguradora. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. MULTA CONTRATUAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM. COBERTURA SECURITÁRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CDC. APLICABILIDADE. ALUGUERES. SÚMULA STJ/211. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. DECISÃO AGRAVADA MANUTENÇÃO.

1.- Embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, a questão pertinente a configuração de dano passível de indenização por danos morais, logo, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2.- "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior" (EDcl no EDcl no Resp nº 1.091.363, Relatora Ministra ISABEL GALLOTTI, Relatora p/acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

3.- O Tribunal de origem, interpretando as cláusulas do contrato, concluiu que os vícios de construção verificados estavam cobertos pela apólice. Nessa medida, apenas a análise do contrato e dos vícios apresentados poderia apontar em sentido contrário, o que é defeso a esta Corte por aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ.

4.- Com relação à multa contratual, o acolhimento das alegações da agravante necessitaria de interpretação das cláusulas contratuais e a análise das provas carreadas aos autos, o que é inviável na via eleita ante o óbice das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5.- As regras do Código de Defesa do Consumidor aplicam aos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (3ª Turma, AgRg no REsp 1093154/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, unânime, Data do Julgamento 16/12/2008, DJ de 20/02/2009).

6.- Na linha dos precedentes desta Corte é de se reconhecer a legitimidade ativa do mutuário para cobrar, da seguradora, a cobertura relativa ao seguro obrigatório nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

7.- Mesmo quando o contrato de mútuo é firmado sem a participação efetiva da empresa seguradora, é de se reconhecer que, tratando-se de um seguro obrigatório, estabelece-se, necessariamente, uma relação jurídica entre ela e o mutuário.

8.- O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, incide o enunciado 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

9.- Nos termos do art. 70, III, do CPC, para que se defira a denunciação da lide, é necessário que o litisdenunciado esteja obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar a parte autora, em ação regressiva, o que não ocorre na hipótese.

10.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 403.143/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 06/11/2013)

No mérito, verifico tratar-se de contrato de mútuo habitacional regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com a contratação obrigatória de seguro adjeto.

No caso, a autora pretende receber a cobertura securitária contratada, invocando a ocorrência de sinistro que culminou na sua aposentadoria por invalidez.

De acordo com o Termo de Negativa de Cobertura (fl. 64), a Seguradora negou a cobertura, ao argumento de que se extingue "a responsabilidade indenitária a cargo da Seguradora em relação ao Segurado, no caso de sinistro de invalidez permanente em que o Segurado seja vinculado a órgão previdenciário oficial, após decorrido 1 (um) ano sem que o Segurado tenha comunicado o sinistro ao Estipulante, contado da data da ciência da concessão da aposentadoria por invalidez permanente, no caso de o Segurado ser vinculado ao Regime Geral da Previdência Social".

É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. MUTUÁRIO. INVALIDEZ PERMANENTE. SEGURO. PRESCRIÇÃO ANUAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

1. Na hipótese de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), é ânua o prazo prescricional da pretensão do mutuário/segurado para fins de recebimento de indenização relativa ao seguro habitacional obrigatório. Precedentes.

2. O termo inicial do prazo prescricional ânua, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula nº 278/STJ), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula nº 229/STJ). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1507380/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015)

O lapso prescricional anual, contudo, tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade. Referido posicionamento encontra-se sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

(STJ, Súmula 278, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 416)

Conforme se verifica às fls. 230/250 dos autos, à autora foi concedida a aposentadoria por invalidez pelo INSS com início de vigência a partir de 07/06/2006, sendo essa também a data do requerimento.

No entanto, a carta de concessão da qual constam essas informações foi devolvida ao remetente - INSS -, porquanto não existiria o número indicado como sendo endereço da beneficiária (fl. 241). Esse fato é confirmado pelo INSS quando da prestação de informações requerida pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 228).

Além disso, o INSS informa que a autora teve cessado benefício de auxílio-doença, o qual foi sucedido pela aposentadoria por invalidez cujo pagamento, efetivamente, teve início em 11/06/2006 (fl. 229).

Não há como se concluir que, à época do requerimento da cobertura securitária, em 18/07/2007 (fl. 15), a autora tinha plena ciência de que já recebia o benefício de aposentadoria. E a prova da prescrição é ônus de quem a alega, como bem ressaltado pela r. sentença, cujo excerto peço vênia para transcrever (fl. 270):

...

Absolutamente temerário, portanto, presumir que a autora tenha tido ciência da concessão da aposentadoria já aos 11 de julho de 2006 - ainda mais quando considerado estar a autora incapaz, e somente ter visto a concessão da aposentadoria após anterior e indevida cessação do auxílio-doença.

Os graves efeitos da prescrição, *in casu*, exigem dos réus que demonstrem a inércia da demandante após a **plena** ciência do fato que desencadeou o direito à indenização.

...

Outrossim, cumpre ressaltar que a autora, à época do sinistro, estava adimplente com suas obrigações, continuando a honrá-las mesmo após comunicar à seguradora quanto à aposentadoria por invalidez, conforme fls. 28/35 dos autos.

Desse modo, é de ser conferir à autora o reclamado termo de quitação do contrato de financiamento, o levantamento da garantia hipotecária que grava o imóvel e a devolução dos valores que pagou pelo contrato após o protocolo do pedido de quitação, devidamente corrigidos.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SINISTRO DE INVALIDEZ PERMANENTE. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS APÓS O SINISTRO. JUROS DE MORA DEVIDOS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.

2. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide suscitada pela Caixa Seguradora. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe ao juiz da causa, pelo princípio do livre convencimento motivado, avaliar se estão presentes nos autos elementos suficientes para a formação de sua convicção.

3. A perícia médica judicial realizada concluiu que há incapacidade laboral total e permanente (fls. 60/64). Ademais, verifica-se, dos documentos acostados à inicial (fl. 75), que a Autora está em gozo de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez

desde 31/03/2009.

4. A parte Autora, à época do sinistro, estava adimplente com suas obrigações e continuou honrando com as prestações mensais mesmo após o acidente. Desse modo, visando o contrato de seguro garantir o pagamento integral do saldo devedor do financiamento do imóvel nos casos de incapacidade, invalidez ou morte do mutuário e preenchidas as devidas condições legais, é de ser conferido à parte Autora o respectivo termo de quitação do contrato de financiamento, o levantamento da garantia hipotecária que grava o imóvel e a devolução dos valores que pagou pelo contrato após o protocolo do pedido de quitação, devidamente corrigidos.

5. A partir do reconhecimento judicial do direito da Autora à cobertura do seguro, cabe à CEF a devolução dos valores indevidamente pagos pela mutuária, com incidência de correção monetária desde o pagamento indevido e juros de mora a partir da publicação da decisão condenatória.

6. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008945-93.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHÔ, julgado em 05/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2011)

Ante o exposto, afasto a preliminar suscitada e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações.

Intimem-se. Decorrido prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-35.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.003655-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : WILSON DA SILVA
ADVOGADO : PR021337 NICIO ANTONIO DA SILVEIRA
APELADO(A) : VERA LUCIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP159250 GILBERTO JOSE RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP198332 CLAUDIA CENCIARELI LUPION
: SP176564 ADRIANO FLORENCIO DE LIMA
APELADO(A) : DAIANA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : SP159250 GILBERTO JOSE RODRIGUES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00036553520084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 396/399. 1. Expeça-se certidão de homonímia nos termos requeridos.

2. Conforme certidão de fls. 391, não há no Sistema Processual desta Corte, quaisquer dados referentes ao CPF nº 055.893.268-18, em nome de Vera Lucia Almeida.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-15.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP246964 CESAR ELIAS ORTOLAN e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00028021520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 100/111 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS.

Sustenta a embargante, ora apelante, em síntese: (i) ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para executar valores referentes ao Fundo, pois os valores pertencem aos empregados; (ii) nulidade da CDA, porquanto não há qualquer demonstração dos cálculos que atualizaram o valor do débito supostamente devido; (iii) os valores em cobro já foram pagos diretamente aos empregados, com anuência do sindicato da categoria, quando das rescisões dos contratos laborais; (iv) multa com caráter confiscatório.

Contrarrazões às fls. 146/163

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento, ou dar provimento, ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, não há falar em ilegitimidade da CEF para a execução de crédito pertinente ao FGTS. Com efeito, o artigo 2º da Lei nº 8.844/94, que dispõe sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo, prescreve que:

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL DE DÉBITOS COMO FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA HIGIDEZ DA CDA. REVISÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL À LUZ DA SÚMULA N. 7 DO STJ. (...) 2. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade ativa ad causam para ajuizar execução fiscal para a cobrança dos valores devidos ao FGTS, em razão do que dispõe a Lei n. 8.844/1994. A respeito: RMS 20.715/PI, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 03/03/2008; REsp 858.363/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 04/05/2007; EREsp 537.559/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado DJ 05/12/2005. 3. Não verificada qualquer mácula à certidão de dívida ativa pelo Tribunal de origem, o recurso especial não serve à pretensão de reforma dessa conclusão, porquanto a verificação da existência dos requisitos legais necessários à validade da certidão da dívida ativa demanda o revolvimento do quadro fático-probatório delineado nos autos (Súmula n. 7 do STJ). No mesmo sentido, vide, dentre outros: REsp 1345021/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 02/08/2013; AgRg no Ag 1.103.085/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 03/09/2009; EDcl no AREsp 513.199/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 26/08/2014; AgRg no AREsp 228.298/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 26/10/2012; AgRg no AREsp 341.862/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 12/09/2013. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp: 326843 RJ 2013/0106992-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 06/11/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/11/2014)

No mérito, observo que a CDA e seus anexos (fls. 21/26) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NDFG, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de

defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Adicionalmente, o processo administrativo seria de acesso público, cabendo ao executado, se achar necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ressalte-se que não é imprescindível a indicação dos empregados abrangidos pelo crédito do FGTS em cobro, porquanto não é pressuposto legal, sendo suficiente a indicação da competência e valor. Nesse viés, v.g., o STJ já decidiu que a exigência de indicação de RG, CPF ou CNPJ do devedor não pode ser exigida, já que não é requisito previsto por norma jurídica (REsp 1455091/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015; REsp 1450819/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014). Ou seja, se não há imperativo normativo, não há ampliar as exigências, máxime quando o próprio contribuinte confessou o débito por GFIP. Nessa senda, outrossim, o teor da Súmula nº 181 do extinto TFR: "Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS".

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vezes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coêlho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

unilateralmente confeccionada, ressaltando-se que, desde o advento da Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao art. 18 da Lei 8.036/90, é vedado ao empregador realizar o pagamento dos depósitos diretamente aos empregados, devendo, necessariamente, os valores serem veiculados às respectivas contas.

Quanto à alegação de multa confiscatória, além de ser de duvidosa correção lógica a aplicação do princípio tributário de vedação ao confisco à multa, cuja natureza jurídica é exatamente de sanção (vide Hugo de Brito Machado, Curso de direito tributário, 20. ed., pgs. 239-240), no crédito em cobro incide mera multa de 10%, com espeque legal - art. 22, §2º-A, II da Lei nº 8.036/90 -, não havendo alegar exorbitância.

Confira-se que o Supremo Tribunal Federal já assentou que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011945-21.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011945-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ROSIVALDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS012693 ROSILENE BORGES MACHADO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00119452120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 173/180, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, condenando a União a reformá-lo, com proventos correspondentes ao posto que ocupava na ativa, com pagamento de vantagens remuneratórias desde o licenciamento, e a conceder-lhe tratamento de saúde, e antecipando os efeitos da tutela.

Em suas razões recursais (fls. 186/192), a União defende a legalidade do ato de licenciamento, e que o tratamento médico de que o autor necessita pode-lhe ser fornecido sem a reintegração. Alega ainda que o autor não faz *jus* a reforma, por não estar incapaz para o exercício de atividades civis.

Contrarrazões às fls. 196/205.

O Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - é o diploma jurídico que regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Vale assinalar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

Acerca da reforma do militar na forma pretendida pelo autor, o Estatuto confere as seguintes disposições:

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho".

A incapacidade definitiva é uma das situações que dá ensejo à reforma *ex officio*, podendo sobrevir, nos termos do artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares, em consequência de acidente em serviço. Frise-se que **a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III**, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, consoante se infere do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

In casu, o autor afirma que o seu licenciamento foi ilegal, por estar incapaz para a atividade militar em razão de duas causas, ambas decorrentes da atividade: uma lesão em seu joelho direito e a perda parcial de sua visão no olho direito. Para verificar as suas alegações, foram realizadas perícias ortopédicas e oftalmológicas.

O perito ortopedista apresentou laudo às fls. 136/145, no qual constatou (i) que o autor é portador de lesão degenerativa na articulação de seu joelho direito; (ii) que a lesão e a incapacidade possuem relação de causalidade com a atividade militar; e (iii) que o autor está total e definitivamente incapacitado para as atividades militares. Por sua vez, o perito oftalmologista apresentou laudo às fls. 153/154, no qual constatou que, sendo a diminuição da visão no olho direito do autor de natureza leve, esta não ocasiona a diminuição da sua capacidade

laborativa para o serviço civil o militar, e que não há como provar que a lesão ocorreu como resultado da atividade castrense. Assim, pela análise da prova pericial conclui-se que o autor é portador de incapacidade total e definitiva apenas para o serviço militar, em razão de lesão em seu joelho direito, a qual é decorrente da atividade castrense. A prova pericial realizada constatou, ainda, que a recuperação do autor foi prejudicada em razão de demora no tratamento, e que o autor precisa de tratamento médico contínuo em razão da sua lesão. É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar temporário em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

Vale dizer, mesmo se tratando de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a concessão da reforma, nos termos dos artigos 106, inciso II, 108, inciso IV, e 109 da Lei nº 6.880/80.

Faço transcrever precedentes nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO APÓS IMPLEMENTO DO TEMPO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NO CASO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, TAL COMO CONCLUÍDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DIVERSIDADE NO SUPORTE FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011). 2. Entretanto, embora seja despcienda a demonstração do nexo de causalidade entre a incapacidade e o serviço militar, no caso dos autos, não há uma linha sequer no acórdão recorrido que conclua seja o recorrente incapaz para o serviço militar. Pelo contrário, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma que não há incapacidade laborativa, mas, sim, redução da capacidade para atividade esportiva - correr (fls. 465), bem como que ausente a invalidez (fls. 467). A par disso, infere-se que o julgado colacionado pelo recorrente não lhe socorre, tendo em vista a divergência existente em seu suporte fático. 3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:"

(AGRESP 201201337698, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. LEI N. 6.880/80, ART. 108, INCISO III (ESTATUTO DO MILITAR). 1. Estando comprovado nos autos, por laudos médicos, perícia oficial e pronunciamento da própria Junta de Saúde Militar o nexo de causalidade entre a invalidez permanente para o serviço militar e o acidente em serviço, o militar deve ser reformado e não licenciado do serviço ativo. 2. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o militar, ainda que temporário, declarado incapaz para o serviço militar, tem direito à reforma ex officio no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, por força do que dispõem os arts. 106, II e 108, III, c/c o art. 109 da Lei n. 6.880/80 (AgRg no REsp 1254227/RS, Min. Castro Meira). 3. O Atestado Sanitário de Origem, previsto no art. 108, § 1º da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares), faz prova incontestável do acidente em serviço e o dano à saúde do militar, porém sua inexistência pode ser suprida por qualquer modalidade de prova admitida em direito. 4. Diante da farta documentação acostada aos autos, que comprovam o nexo de causalidade entre o acidente em serviço sofrido pelo Autor e a incapacidade definitivamente para o serviço militar, merece ser confirmada a r. sentença recorrida, que condenou a União a conceder a reforma militar ao Autor, com proventos de Primeiro Tenente do Exército, posto que ocupava quando na ativa, desde o seu indevido licenciamento, ocorrido em 20/06/2001. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(AC 200134000217021, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:31/10/2012 PAGINA:683.)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010135-76.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010135-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CENTRAL DE CONVENIENCIAS UNICAR GG LTDA
ADVOGADO : SP125529 ELLEN CRISTINA SE ROSA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00101357620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 63/71 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Sustenta a apelante, em síntese: (i) houve cerceamento de sua defesa pela ausência de processo administrativo que legitime a cobrança; (ii) impenhoráveis os equipamentos indispensáveis ao funcionamento de sua empresa; (iii) multa confiscatória.

Contrarrazões à fl. 98/102.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com relação à alegação de multa confiscatória, além de ser de duvidosa correção lógica a aplicação do princípio tributário de vedação ao confisco à multa, cuja natureza jurídica é exatamente de sanção (vide Hugo de Brito Machado, Curso de direito tributário, 20. ed., pgs. 239-240), o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Quanto à suposta nulidade do título executivo, observo que a CDA e seus anexos (fls. 25/33) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980 e no art. 202 do CTN. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Sendo lançamento por homologação, nos termos da Súmula nº 436, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

Fosse lançamento de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao respectivo lançamento, nos termos do Decreto nº 70.235/1972, não havendo alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito tributário em cobro.

Adicionalmente, o processo administrativo seria de acesso público, cabendo ao executado, achando necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

No que tange à impenhorabilidade dos equipamentos indispensáveis ao funcionamento de sua empresa, observo que o inciso V do art. 649 do CPC é inequívoco no sentido de referir-se ao "exercício de profissão" e não de atividade empresarial societária, ou seja, a impossibilidade de constrição refere-se tão-somente aos utensílios inerentes a ofício de pessoa física, ressaltando-se que o Superior Tribunal de Justiça tem efetuado interpretação extensiva do dispositivo para que abranja outrossim microempresas, onde os sócios atuam pessoalmente (AgRg no AREsp 270.866/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 25/09/2015).

A recorrente não detém essa qualidade e sequer comprovou que os bens penhorados são imprescindíveis para o prosseguimento da atividade, atentando-se que, nos termos do art. 612 do CPC, a execução é orientada pelo mandamento de otimização da eficácia para o credor, não podendo esta ser afastada por mera alegação inespecífica de onerosidade excessiva. Com efeito, *mutatis mutandis*, vide tese dessa Corte Superior, assentada em recurso repetitivo: "Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557, *caput* do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016532-43.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016532-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALBERTO ZYNGER
ADVOGADO	: SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00165324320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por ALBERTO ZYNGER em face do INSS, por meio da qual busca o pagamento das diferenças da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, na mesma proporção paga aos servidores ativos.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 98/102, que assim dispôs:

[...]

A GDAPMP transformou-se em uma gratificação geral em sua totalidade, devendo ser estendida aos inativos nos patamares iniciais previstos aos ativos, até que sejam estabelecidos os critérios e procedimentos específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional mediante ato do Ministro de Estado da Defesa.

Isto posto, julgo procedente a presente ação, para determinar que a ré incorpore aos proventos do autor a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP no mesmo patamar inicial devido aos servidores em atividade, até a efetiva implantação dos critérios e procedimentos para a avaliação de desempenho individual e institucional, observado o prazo de prescrição quinquenal, considerada a data da propositura da ação.

Os indexadores a serem aplicados são os constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal (para as ações condenatórias em geral) vigentes à época da execução do julgado, observando-se como marco inicial da correção monetária o mês de competência da remuneração do servidor e, a incidência de juros de mora, da data da citação até o efetivo pagamento, nos moldes previstos na Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Condeno a União Federal ao pagamento das custas em reembolso e honorários advocatícios a favor do autor, que ora arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, 4º do Código de Processo Civil. Considerando a procedência da ação, dispenso, por ora, o recolhimento das custas pelo autor, ante o indeferimento da gratuidade. Saliente, todavia, que numa eventual inversão do ônus sucumbencial, deverá o mesmo comprovar o recolhimento, sob pena de inscrição em Dívida Ativa, nos termos do artigo 16 da Lei nº 9.289/96. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório. P.R.I.

[...]

Inconformado, o INSS apela às fls. 105/118, sustentando, em síntese, a improcedência da pretensão autoral.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 120/124, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Impossibilidade jurídica do pedido - separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º, DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...]. (TRF1, AC 2001.38.00.036764-9/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Também não há que se falar em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Com efeito, pretendendo a parte autora a extensão de gratificação, sob o fundamento de generalidade de sua concessão, aos inativos nos mesmos moldes em que concedidos aos ativos, em observância à paridade garantida aos autores no art. 40, §8º, da CF/88 (na redação anterior) "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a Súmula 339/STF" (AI 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Nesse sentido:

Agravo regimental. - Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (STF, AI 185106 AgR, Relator Min. MOREIRA ALVES, DJ 15/08/1997, p. 37040).

Rejeito, assim, a preliminar.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 19/09/2012, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 19/09/2007.

Do mérito propriamente dito

A controvérsia a ser dirimida cinge-se à possibilidade de extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos pela Lei n. 11.907/2009 para os servidores da ativa.

Necessário fazer um breve histórico da legislação que versa sobre as gratificações, ainda que eventualmente o feito não enseje a condenação ao pagamento de todas elas.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa foi instituída pela Lei n. 10.404, de 09/01/2002 com o objetivo de incentivar a qualidade de prestação dos serviços públicos mediante a instituição de uma avaliação de desempenho profissional, institucional ou individual dos servidores nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites: I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.

A mesma Lei, em seu artigo 5º, previu que a Gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas de acordo com: a) a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou, b) no caso de aposentadorias e pensões existentes quando da publicação da Lei, no valor equivalente a 10 pontos, quando recebida por interregno inferior a 60 meses.

No artigo 6º, estabeleceu que, até 31/05/2002 e até que fossem editados os atos de que trata o artigo 3º acima transcrito, a GDATA seria paga aos servidores ativos no valor correspondente a 37,5 pontos. Previu, portanto, valores diferenciados para servidores ativos e inativos.

O Decreto n. 4.247, de 22/05/2002, regulamentou a GDATA. Posteriormente, a Medida Provisória nº 198, de 15/07/2004, convertida na Lei n. 10.971, de 25/11/2004, estabeleceu:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei no 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Medida Provisória.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º [...].

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

Art. 5º [...].

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Percebe-se que a referida gratificação perdeu, em dois momentos, o caráter *pro labore faciendo* e passou a ser uma gratificação genérica, paga aos servidores em razão do efetivo exercício do cargo.

princípio da isonomia, uma vez que o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal (e posteriormente com a redação dada pela EC n. 20/1998, combinado com o artigo 7º da EC n. 41/2003) previa a paridade entre vencimentos e proventos.

Registre-se que o Pleno do STF aprovou, por maioria, em 29/10/2009, súmula vinculante reconhecendo o direito dos servidores inativos a receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA:

Súmula vinculante n. 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n. 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória n. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP

Posteriormente, a Lei n. 10.876, de 02 de junho de 2004, que criou a carreira de perícia médica da Previdência Social, instituiu a GDAMP - Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores com cargo de Perito Médico e Supervisor Médico-Pericial.

Já a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP surgiu com a Medida Provisória n. 441/2008, convertida na Lei n. 11.907/2009, e passou a fazer parte da estrutura remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial:

Art. 38. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDAPMP será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em sua respectiva jornada de trabalho semanal, ao valor estabelecido no Anexo XVI desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de julho de 2008.

§ 2º A pontuação referente à GDAPMP será assim distribuída:

I - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional; e

II - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual.

§ 3º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

§ 4º A parcela referente à avaliação de desempenho institucional será paga conforme parâmetros de alcance das metas organizacionais, a serem definidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

(omissis)

Art. 46. Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional da GDAPMP.

§ 1º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação individual e institucional e de atribuição da GDAPMP serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

§ 2º As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas anualmente em ato do Presidente do INSS.

§ 3º Enquanto não forem publicados os atos a que se referem o caput deste artigo e o seu § 1º e até que sejam processados os resultados da avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP, os servidores integrantes da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial perceberão a gratificação de desempenho calculada com base na última pontuação obtida na avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAMP, de que trata a Lei n. 10.876, de 2 de junho de 2004.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se aos ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança.

Art. 47. O resultado da primeira avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP gera efeitos financeiros a partir do início do período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

O artigo 50 da Lei n. 11.907/2009 estipulava a incorporação da GDAPMP aos proventos de aposentadoria ou pensão instituídos até 19 de fevereiro de 2004 em valor correspondente a 40 pontos (a partir de julho de 2008) e correspondente a 50 pontos (a partir de julho de 2009).

Para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004, estabeleceu o inciso II do artigo 50 da Lei n. 11.907/2009:

Art. 50 (omissis)

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando percebida por período igual ou superior a 60 (sessenta) meses e ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional n. 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses;

b) quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses, ao servidor de que trata a alínea a deste inciso aplicar-se-á o disposto nas alíneas a e b do inciso I do caput deste artigo; e

III - aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei n. 10.887, de 18 de junho de

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP - tem caráter de generalidade, enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é extensível aos servidores inativos no mesmo percentual devido aos servidores ativos.

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJE 05/06/2012), já decidindo, inclusive pela sua aplicação à GDAPMP:

No caso dos autos, aplicam-se, mutatis mutandis, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818/PE, 2013)

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. GDAPMP. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO FINAL. MOMENTO EM QUE A GRATIFICAÇÃO FOR PAGA A TODOS OS ATIVOS CONFORME SUAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 339. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPCA-E. 1. Quanto à prescrição, está correta a aplicação das regras do Decreto nº 20.910/32, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios. Conforme firme entendimento do STJ, este é o prazo prescricional que incide na espécie, e não o do Código Civil. 2. Para todos os servidores de que trata o art. 45 da Lei 11.907/09 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é propter laborem, mas de caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos. 3. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE 736.818/PE). 4. O termo final do pagamento paritário é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter propter laborem. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPMP passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. 5. Não deve ser acolhido o argumento de violação à súmula 339, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição, especialmente das regras da Lei 11.907/09 e da EC 41/03. 6. Tratando-se de débitos do Poder Público, a correção monetária deve ser calculada após 31.12.2013 segundo a variação do IPCA-E. Solução que resulta da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960 de 2009 (ADI nº 4.357/DF e ADI 4.425/DF). 7. Agravo legal a que se nega provimento. (AGRAVO LEGAL EMAC n. 0021337-05.2013.4.03.6100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 30/06/2015, DE DATA 24/07/2015).

Nesse passo, enquanto não editada a norma regulamentadora da avaliação de desempenho, a gratificação GDAPMP não tem, ainda, natureza pro labore faciendo, constituindo-se em gratificação de caráter geral, motivo pelo qual é de ser deferido o quanto postulado, a fim de que não haja ferimento ao princípio constitucional da isonomia, contido no artigo 5º, caput, bem como ao postulado que garante a paridade entre servidores ativos, inativos e pensionistas, consoante os termos do artigo 40, § 8º, ambos da CF/88.

Termo final de paridade

A regulamentação da GDAPMP só veio a ser feita pelo Decreto n. 8.068, de 14/08/2013.

O termo final do pagamento aos inativos de gratificações de desempenho não regulamentadas, considerando os mesmos parâmetros adotados para servidores em atividade, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação.

Nesse sentido, refiro o seguinte precedente:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas. (STF, RE 631.389/CE, Plenário, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgamento com repercussão geral)

Acerca do primeiro ciclo de avaliações, dispôs o Decreto n. 8.068/2013:

Art. 9º. As avaliações de desempenho individual e institucional serão apuradas semestralmente e produzirão efeitos

financeiros mensais por igual período.

§ 1º. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo, que poderá ter duração inferior.

[...]

§ 5º. O resultado da primeira avaliação de desempenho processada de acordo com o disposto neste Decreto para fins de percepção da GDAPMP gerará efeitos financeiros a partir do início do primeiro ciclo de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

A Instrução Normativa n. 72 /PRES/INSS, de 24 de dezembro de 2013, por sua vez, assim estabeleceu:

Art. 12. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo que se iniciará trinta dias após a data de publicação de Portaria expedida pelo Presidente do INSS das metas de desempenho institucional, encerrando-se em 30 de abril de 2014.

Acerca das metas de desempenho institucional do INSS, a Portaria n. 529, de 26 de dezembro de 2013 especificou que o início do primeiro ciclo de avaliação se daria trinta dias após a sua publicação e se encerraria em 30 de abril de 2014, como se observa:

Art. 2º Fixar como meta de desempenho institucional do INSS, para o primeiro ciclo de avaliação, o qual se iniciará trinta dias após a publicação desta Portaria e se encerrará em 30 de abril de 2014, o resultado de até 45 (quarenta e cinco) dias para o indicador de que trata o art. 1º (...).

O termo final, por sua vez, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação, nos mesmos moldes pagos aos servidores em atividade, atenta à regulamentação contida no artigo 9º, § 5º, do Decreto n. 8.068/2013, o que ocorreu no mês de junho de 2014.

Assim, o termo final de pagamento das diferenças de GDAPMP deve ser 31/05/2014.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;

2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual

- (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e
 - (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e
- 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Quanto ao ponto, mantida a sentença.

Honorários da sucumbência

É dominante a jurisprudência no sentido da aplicabilidade dos parâmetros do art. 20 do CPC, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Portanto, deve a ré arcar com o pagamento dos honorários em virtude do princípio da causalidade.

Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do CPC.

Tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00, corrigida monetariamente, a partir da propositura da demanda, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Reforma da sentença no ponto.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002455-20.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDERVAL FREITAS MATOS JUNIOR
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00024552020124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente pedido objetivando a concessão à parte autora da gratificação de qualificação (GQ em nível III ou, subsidiariamente, GQ em nível II), desde a data da entrada em vigor da Lei n. 11.907/2009, com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista a revogação da AJG.

Em suas razões recursais, postula a parte autora o restabelecimento da gratuidade processual, bem como a reforma da sentença, repisando os termos da inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

AJG

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado artigo 4º, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família.

Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

A respeito do tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem:

"A CF, 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a LAJ 4º. Basta a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção juris tantum de que o interessado é necessitado."

Exatamente por isso, descabem critérios outros (como a faixa de isenção do imposto de renda ou o valor da renda mensal líquida percebida pelo pretendente) para infirmar a presunção legal de pobreza.

Como se vê, para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário.

Não cabe, pois, ao julgador, estabelecer critérios mais restritivos do que a própria previsão contida no mencionado artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que estabelece como requisito para a concessão do benefício tão-somente a declaração firmada pela parte requerente.

Encontra-se o requerente, portanto, sob o pálio da gratuidade de justiça desde o início da lide, porque a declaração de pobreza cria presunção em favor do declarante, devendo a condição de carência do impugnado ser considerada verdadeira até prova em contrário (LAJ, art. 4º, § 2º).

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Com efeito, não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Mantem-se, assim, o ônus da outra parte - no caso, a União -, de provar a ausência de hipossuficiência.

Esse o entendimento consolidado do STJ, consoante acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE POBREZA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada, ao dar parcial provimento ao recurso especial, não adentrou o exame de matéria fática, limitando-se a concluir que o Juiz a quo, ao indeferir o pedido de justiça gratuita formulado pelos agravados tão somente com base na remuneração auferida por estes últimos, importou em indevida inversão da presunção de pobreza prevista na Lei 1.060/50. Nesse sentido: REsp 1.251.505/RS, Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/8/11. 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201301880352, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 11/06/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem. 2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita. (EAERES 200901275268, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 13/08/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações. 2. Para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a apresentação de declaração de pobreza pela parte requerente, admitindo-se, em razão de sua presunção relativa, prova em contrário. 3. Inviável recurso especial quando necessária análise do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ). 4. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não podem ser classificados como protelatórios. Afastamento da multa do art. 538 do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1372157/SE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário. Pode o magistrado, se tiver fundadas razões, exigir que o declarante faça prova da hipossuficiência ou, ainda, solicitar que a parte contrária demonstre a inexistência do estado de miserabilidade." (AgRg no

AREsp 231.788/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/02/2013). Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 346.740/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/09/2013).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDIMENTOS DO REQUERENTE ACIMA DO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. IRRELEVÂNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência desta Corte possui entendimento segundo o qual a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário" (REsp 1.268.105/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 1º/12/11). 2. "A prova isolada de que a parte não se encontra na faixa de isenção tributária do Imposto de renda não é fato suficiente para afastar, de pronto, o benefício da assistência judiciária gratuita, máxime quando se analisa a baixa cifra dos rendimentos utilizados como parâmetro para tal isenção" (REsp 1.158.335/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 10/3/11). 3. Concedido o benefício da justiça gratuita pelo Tribunal de origem, em virtude do reconhecimento da hipossuficiência do requerente, rever esse entendimento demandaria o reexame de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201102186432, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 30/04/2012).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que a declaração de pobreza com o intuito de obter o benefício da justiça gratuita goza de presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário. Precedentes. 2. Do entendimento acima decorre que, não analisado o pedido, como é o caso dos autos, prevalece a presunção inicial, já que ausente prova em sentido contrário. Assim, feito o pedido expresso pela parte, com a declaração de pobreza, a ausência de sua análise só pode levar à presunção de que a parte está sob o pálio da justiça gratuita. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1285116/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19/12/2011).

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. 1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDcl no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009). 2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável in casu, porquanto versa sobre as diferenças da URV referentes, especificamente, ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/98, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba no bojo da mencionada Resolução. (Precedentes: AgRg no RMS 27.577/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 11/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009; RMS 19.088/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007). 3. A ausência de indeferimento expresso, pelo Tribunal de origem, do pedido de assistência judiciária gratuita formulado na inicial, enseja a presunção de concessão do benefício em favor da parte que o pleiteou. (Precedentes: EDcl no RMS 30.651/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 13/05/2010; REsp 1.043.631/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/5/2009, DJe de 29/6/2009; AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/2/2009, DJe de 23/3/2009). 4. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, porquanto ausente provimento jurisdicional a ensejar interesse em procrastinar do feito. 5. Recurso ordinário parcialmente provido, para afastar a multa imposta com base no art. 538, do CPC, e reconhecer a concessão de AJG. (RMS 28582/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo. (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003).

RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido. (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000).

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. 7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais. 8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado. 9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa. 10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23). 11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido. (AI 00208137220134030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento. (AI 00253877520124030000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 24/05/2013).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita. (AI 00372860720114030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 498/1478

JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Agravo de instrumento provido. (AI00267336120124030000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI Nº 1.060/50. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em se tratando de concessão do benefício da justiça gratuita, afigura-se cabível a apelação diante da decisão prolatada em autos apartados de impugnação ao valor da causa, cabendo agravo de instrumento da decisão proferida nos autos do processo principal. 2. Não se evidencia o erro grosseiro na interposição de um recurso por outro, possibilitando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedente jurisprudencial. 3. O artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o magistrado determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade. 4. Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessidade. Ademais, os proventos do impugnado, de aproximadamente R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) reais em maio/2002, que, atualizados, correspondem a R\$ 3.286,17, não são capazes, por si só, de afastar a alegada condição de pobreza, na acepção jurídica do termo, uma vez que deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00752980320054030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18/10/2012).

Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a sentença, em provimento à apelação, para restabelecer o benefício da assistência judiciária gratuita.

Mérito

O pleito da parte autora tem como fundamento a previsão, no art. 56 da Lei 11.907/2009, de Gratificação de Qualificação, pretendendo receber o referido adicional em grau máximo, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema.

Assim dispõe o referido dispositivo:

Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012).

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012).

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

Da leitura do caput do art. 56, acima transcrito, percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura".

Ocorre que o § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".

Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço.

Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.

Nessa linha, julgado do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. PODER REGULAMENTAR (ART. 84, IV, DA CONSTITUIÇÃO). DECRETO QUE ESTABELECE PARÂMETROS E CRITÉRIOS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS POTENCIALMENTE NOCIVOS AO PATRIMÔNIO ESPELEOLÓGICO BRASILEIRO. FARTA DISCIPLINA LEGAL. EVENTUAL OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA OU INDIRETA. INAPLICABILIDADE AO CASO DO ART. 225, § 1º, III, DA CARTA MAGNA. EXIGÊNCIA DE LEI APENAS PARA A ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DE ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS, SITUAÇÃO DIVERSA DO CASO SUB JUDICE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...] 2. É cediço na doutrina que "a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução de leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de; Curso de Direito Administrativo, 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 336). (...); (ADI 4218-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2012, DJE 19/02/2013).

Observo, ainda, que o STJ já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei n. 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. 1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. 2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional. 3. Improriedade da via eleita. 4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito. (MI 211/DF, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, julgado em 05/10/2011, DJE 14/10/2011).

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deve estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação.

Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que não ocorreu à época.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Fazê-lo seria grave violação à separação de Poderes.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste Tribunal em casos idênticos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (AC-EDcl 000645160.20114036103, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DEJF 10/11/2014).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. I. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo. II. O Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade regulamentar do Poder Executivo. Precedentes. III. Recurso desprovido. (AC 201161030065135, 2ª Tuma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DEJF 17/04/2015).

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser deferida ao autor, servidor público federal do INPE, a gratificação de qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009. 2. Da leitura do caput do art. 56 da Lei 11.907/2009 percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura". 3. O § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento". 4. Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço. Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade. 5. A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 6. Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009. 7. Fica mantida, ainda, a condenação da parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios, observada a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos autos nº 2012.61.03.000386-9. 8. Apelação à qual se nega provimento. (AC 201161030064568, 11ª Turma, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, DEJF 31/03/2015).

Ademais, insta destacar que, pouco tempo após a prolação da sentença, em 18/02/2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto n. 7.922, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei 11.907/2009 (entre outras).

O referido decreto disciplina, entre seus arts. 59-64, os requisitos para o deferimento da gratificação que pretende a parte autora.

Inclusive, nos arts. 62 e 63 fica claro que cabe à Administração analisar os pedidos de cada servidor, que deverão ser decididos por meio de um Comitê Especial instituído com esse fim no âmbito de cada entidade.

Por fim, o art. 64 ainda prevê que ato do dirigente máximo de cada entidade disporá sobre os procedimentos específicos para concessão da gratificação. Vejamos:

Art. 62. Será instituído Comitê Especial para a concessão da GQ no âmbito cada entidade de lotação dos Planos de Carreiras
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 501/1478

e Cargos referidos nos incisos VII, VIII, IX, X e XI do caput do art. 1º.

Art. 63. O Comitê de que trata o art. 62 avaliará as provas do atendimento dos requisitos de que trata este Capítulo, em especial no que tange às comprovações de conclusão com aproveitamento dos cursos de capacitação ou qualificação profissional, das cargas horárias e da adequação dos cursos às atividades desempenhadas no âmbito das respectivas entidades.

§ 1º No caso de indeferimento de concessão da GQ, o prazo para a interposição de recursos será de dez dias úteis, contado da informação do indeferimento ao requerente.

§ 2º A instância recursal máxima para fins do processo de concessão das Gratificações de Qualificação de que trata este Capítulo será definida no ato de que trata o art. 64.

Art. 64. Ato do dirigente máximo de cada entidade de que trata este Capítulo disporá sobre os procedimentos específicos para concessão da GQ, observado o disposto neste Decreto, na Lei nº 11.355, de 2006 e na Lei nº 11.907, de 2009.

É importante ressaltar ainda que, ao contrário do sustentado pela parte autora, a regulamentação não se limitaria a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, é necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

Este é, exatamente, o caso dos autos, eis que a execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação.

Diante disso, conclui-se que a parte autora não tinha direito a receber o adicional antes de 1º de janeiro de 2013.

Portanto, no tópico, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para restabelecer o benefício da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009707-31.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.009707-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HELENICE LADEIRO DE ALMEIDA e outro(a)
: TIAGO LADEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP039365 ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00097073120124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 120/122 que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, em virtude de litispendência.

Alega-se, em síntese: (i) existência de conexão, e não litispendência; (ii) a citação válida determinará a prevenção se as ações tramitarem perante jurisdições territoriais diferentes; (iii) necessidade de "um procedimento administrativo em que deverá ser apurado, inclusive com a ampla defesa garantida constitucionalmente, a ocorrência ou não do ilícito gerador do crédito pretendido"; (iv) nulidade da CDA por ausência de requisitos formais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não se trata de suspensão do feito e sim consubstanciação da litispendência (tendo em vista a ação anulatória nº 0001794-95.1999.4.03.6103), porquanto presente a tríple identidade prevista no art. 301, §1º e §2º, do Código de Processo Civil. Aliás, os próprios apelantes, então embargantes, afirmavam isso em sua exordial: "Não é outro o caso, uma vez existir a conexão da ação anulatória com os embargos ora apresentados e a execução em tela, posto que estes têm como objeto a discussão sobre a cobrança da mesma taxa de ocupação cuja anulação se busca através da citada ação ordinária" (fl. 04); "quanto ao mérito, caso possa ser ele enfrentado nos presentes embargos uma vez ser objeto de discussão na ação ordinária já referida" (fl. 13).

Note-se que a ação anulatória indigitada tem como autor Eduardo de Almeida Filho e os ora embargantes são seus sucessores em decorrência de seu óbito. Identidade de partes.

Obter dictum, ainda que se tratasse de conexão não seria possível a reunião dos feitos, como pleiteiam os recorrentes, tendo em vista que a ação anulatória já foi julgada em segunda instância, aguardando pronunciamento em recurso especial, e a Súmula nº 235 do STJ dispõe: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Deveras, nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE PROVA. [...]

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1465532/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE MULTA AMBIENTAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OFENSA. LITISPENDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. [...]

2. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual, presente a tríple identidade, existe litispendência entre ação anulatória e embargos de devedor ajuizados em face da mesma dívida. Precedentes.

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1363437/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 477206 / PR.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005045-51.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.005045-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : CLAYTON LUIS DE MELLO ARAUJO e outro(a)
: TADEU GANDOLFO KOCHI
ADVOGADO : MS007525 LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050455120134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, diante de sentença de fls. 115/118, que concedeu a segurança pleiteada pelo autor, determinando o trancamento do processo administrativo disciplinar n. 00042013.

Em parecer de fls. 130/131, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovinimento do reexame necessário.

A sentença sob reexame está em consonância com a jurisprudência das Cortes Regionais, no sentido de que:

"PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL - DESPESAS EXTRAORDINÁRIAS COM POUSADA, ALIMENTAÇÃO E LOCOMOÇÃO URBANA QUANDO EM DESLOCAMENTO A SERVIÇO - "CAPUT" DO ARTIGO 5º DO DECRETO Nº 5.992/2006 - O PAGAMENTO DEVE SER FEITO DE MANEIRA ANTECIPADA E DE UMA SÓ VEZ PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há como olvidar que o não pagamento antecipado de diárias atinge o direito da categoria de policiais federais. Com efeito, ainda que nem todos venham a ser atingidos diretamente pela conduta da Administração em não custear antecipadamente as despesas com deslocamentos em missões, todos os policiais federais em princípio estão sujeitos à conduta administrativa ora questionada.

2. Não se trata, portanto, de mera defesa de direitos subjetivos como crê a agravante, mas sim de situação que atinge toda a categoria, razão pela qual também não se faz necessária a relação nominal dos associados substituídos.

3. Tampouco se pode reconhecer a ausência de interesse processual da parte autora ao argumento de que a Administração tem se empenhado em quitar as obrigações passadas e manter um "saldo de caixa" a fim de viabilizar o pagamento de diárias. Ora, tal argumentação somente reforça a tese dos autores de que se vêem indevidamente obrigados a custear com seus subsídios as despesas decorrentes de deslocamentos para realização de operações policiais, ficando no aguardo do ressarcimento a ser feito em data futura e incerta pela União.

4. É máxima antiga do Direito Administrativo que "quem comete os fins deve dar os meios".

5. Destinando-se as diárias a indenizar o servidor por despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana quando em deslocamento a serviço, decorre logicamente que seu pagamento deve ser feito de maneira antecipada e de uma só vez, o que, aliás, é expressamente determinado no "caput" do artigo 5º do Decreto nº 5.992/2006, salvo os casos ali excepcionados.

6. Em casos como o presente, em que a omissão administrativa implica em frustração de um direito assegurado ao servidor, o seu saneamento mesmo em sede de antecipação de tutela é medida de rigor destinada a restabelecer o preceito violado, ainda mais que o tema versa sobre nítida verba de subsistência.

7. Agravo de instrumento improvido".

(AI 00256472620104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESLOCAMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO. DIÁRIAS PAGAS APÓS O DESLOCAMENTO. DANOS MATERIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCIDÊNCIA. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. **Destinando-se as diárias ao custeio de despesas com estada, alimentação e locomoção, durante o período em que o servidor estiver deslocado, a serviço, da sede de sua lotação (Lei 8.112/90, art. 58), devem ser pagas antecipadamente.**

2. Demonstrado que o pagamento das diárias foi efetuado com atraso, sem qualquer motivo excepcional ou de força maior, é devida a incidência de juros de mora e correção monetária a título de indenização por danos materiais. Incidência, no caso, da Súmula 19 deste Tribunal.

3. O atraso no pagamento de diárias a servidor público não configura, por si só, dano moral, por inexistir ofensa à honra, imagem ou dignidade. É que o retardo do referido pagamento acarreta dissabores e contrariedades, não indenizáveis a título de dano moral, para o qual exige-se a comprovação de algum prejuízo moral específico.

4. *Apelação a que dá parcial provimento".*

(AC 00055210920014013400, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1, SEXTA TURMA, DJ DATA:11/06/2007 PAGINA:93)

"ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE DIÁRIAS. REGRA GERAL. DECRETO N.º 5.992/2006. EXCEÇÕES CABÍVEIS.

1. Remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedentes em parte os pedidos deduzidos na inicial, determinando à UNIÃO que, através da Superintendência Regional da Polícia Federal do Rio Grande do Norte, efetue o pagamento prévio das diárias dos servidores substituídos pelo sindicato-autor ou, nos casos de urgência, realize o pagamento das diárias durante o período de afastamento, fazendo constar nos seus documentos de publicidade a data do efetivo pagamento das diárias, se abstendo de exigir, como condição para o recebimento das diárias, a emissão do Relatório de Missão Policial.

2- O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a motivação per relationem não constitui negativa de prestação jurisdicional, por restar cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Precedentes no AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012; e AI 738982 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012.

3. As diárias serão pagas antecipadamente, de uma só vez, exceto em situações excepcionais (art. 5.º do Decreto n.º 5.992/2006), quando devem ser reembolsadas no curso do deslocamento.

4. Não se trata de ignorar que a natureza da atividade, muitas vezes, exige deslocamentos inesperados dos membros da Polícia Federal, sendo compreensível o excepcional pagamento posterior das diárias. No entanto, mesmo nessas situações excepcionais, o adiamento do pagamento não pode se dar sem qualquer limitação temporal, sob pena de impor ao servidor o ônus de arcar com despesas que não são suas e esperar que a Administração Pública, discricionária e livremente, decida quando fará o reembolso. A situação, claramente, contraria a legalidade e a razoabilidade.

5. De acordo com a sentença, "não pode a autoridade administrativa exigir a apresentação de relatório como condição para o recebimento da parcela indenizatória. O eventual descumprimento da obrigação de apresentar o relatório exigido no regulamento do serviço policial sujeita o servidor apenas às penalidades cabíveis, não se podendo suspender o pagamento da verba indenizatória."

6. *Apelação e remessa oficial improvidas".*

(APELREEX 08038597820134058400, Desembargador Federal Bruno Teixeira, TRF5, Quarta Turma)

Desta forma, os autores não incorreram em qualquer infração disciplinar ao exigir o pagamento antecipado das diárias.

Consequentemente, inexistindo justa causa para a instauração de processo administrativo disciplinar, correta a sentença ao determinar o seu trancamento. Assim, não merece reparos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010951-13.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IOSHIYO IIZUKA
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109511320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por IOSHIYO IIZUKA em face do INSS, por meio da qual busca o pagamento das diferenças da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, na mesma proporção paga aos servidores ativos.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 103/108, que assim dispôs:

[...]

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o pedido (art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil) para condenar a ré a pagar à parte autora as diferenças referentes à Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, no valor de 80 pontos a partir de 01/07/2008 até a data em que foram processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação, compensando-se eventuais valores já recebidos a esse título. Determino que, em 30 dias após o trânsito em julgado, a PARTE RÉ apresente os cálculos conforme parâmetros estabelecidos, observados os critérios de liquidação das ações condenatórias em geral previsto na Resolução 267/13, do Conselho de Justiça Federal, podendo ser descontado do montante o percentual de 11% relativo ao PSS. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

[...]

Inconformado, o INSS apela às fls. 112/125, sustentando, em síntese, a improcedência da pretensão autoral.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 132/137, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Impossibilidade jurídica do pedido - separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º, DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS.

APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. *Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...]. (TRF1, AC 2001.38.00.036764-9/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).*

Também não há que se falar em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Com efeito, pretendendo a parte autora a extensão de gratificação, sob o fundamento de generalidade de sua concessão, aos inativos nos mesmos moldes em que concedidos aos ativos, em observância à paridade garantida aos autores no art. 40, §8º, da CF/88 (na redação anterior) "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a Súmula 339/STF" (AI 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Nesse sentido:

Agravo regimental. - Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (STF, AI 185106 AgR, Relator Min. MOREIRA ALVES, DJ 15/08/1997, p. 37040)

Rejeito, assim, a preliminar.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 507/1478

judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 18/06/2013, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 18/06/2008.

Do mérito propriamente dito

A controvérsia a ser dirimida cinge-se à possibilidade de extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos pela Lei n. 11.907/2009 para os servidores da ativa.

Necessário fazer um breve histórico da legislação que versa sobre as gratificações, ainda que eventualmente o feito não enseje a condenação ao pagamento de todas elas.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa foi instituída pela Lei n. 10.404, de 09/01/2002 com o objetivo de incentivar a qualidade de prestação dos serviços públicos mediante a instituição de uma avaliação de desempenho profissional, institucional ou individual dos servidores nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites: I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.

A mesma Lei, em seu artigo 5º, previu que a Gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas de acordo com: a) a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou b) no caso de aposentadorias e pensões existentes quando da publicação da Lei, no valor

equivalente a 10 pontos, quando recebida por interregno inferior a 60 meses.

No artigo 6º, estabeleceu que, até 31/05/2002 e até que fossem editados os atos de que trata o artigo 3º acima transcrito, a GDATA seria paga aos servidores ativos no valor correspondente a 37,5 pontos. Previu, portanto, valores diferenciados para servidores ativos e inativos.

O Decreto n. 4.247, de 22/05/2002, regulamentou a GDATA. Posteriormente, a Medida Provisória nº 198, de 15/07/2004, convertida na Lei n. 10.971, de 25/11/2004, estabeleceu:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei no 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Medida Provisória.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º [...].

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

Art. 5º [...].

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Percebe-se que a referida gratificação perdeu, em dois momentos, o caráter *pro labore faciendo* e passou a ser uma gratificação genérica, paga aos servidores em razão do efetivo exercício do cargo.

Ao estender a parcela aos servidores inativos em percentual inferior ao genericamente fixado para os servidores ativos, a norma violou o princípio da isonomia, uma vez que o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal (e posteriormente com a redação dada pela EC n. 20/1998, combinado com o artigo 7º da EC n. 41/2003) previa a paridade entre vencimentos e proventos.

Registre-se que o Pleno do STF aprovou, por maioria, em 29/10/2009, súmula vinculante reconhecendo o direito dos servidores inativos a receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA:

Súmula vinculante n. 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n. 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP

Posteriormente, a Lei n. 10.876, de 02 de junho de 2004, que criou a carreira de perícia médica da Previdência Social, instituiu a GDAMP - Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores com cargo de Perito Médico e Supervisor Médico-Pericial.

Já a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP surgiu com a Medida Provisória n. 441/2008, convertida na Lei n. 11.907/2009, e passou a fazer parte da estrutura remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial:

Art. 38. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDAPMP será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em sua respectiva jornada de trabalho semanal, ao valor estabelecido no Anexo XVI desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de julho de 2008.

§ 2º A pontuação referente à GDAPMP será assim distribuída:

I - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional; e

II - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual.

§ 3º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

§ 4º A parcela referente à avaliação de desempenho institucional será paga conforme parâmetros de alcance das metas organizacionais, a serem definidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

(omissis)

Art. 46. Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional da GDAPMP.

§ 1º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação individual e institucional e de atribuição da GDAPMP serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

§ 2º As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas anualmente em ato do Presidente do INSS.

§ 3º Enquanto não forem publicados os atos a que se referem o caput deste artigo e o seu § 1º e até que sejam processados os resultados da avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP, os servidores integrantes da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial perceberão a gratificação de desempenho calculada com base na última pontuação obtida na avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAMP, de que trata a Lei nº 10.876, de 2 de junho de 2004.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se aos ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança.

Art. 47. O resultado da primeira avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP gera efeitos financeiros a partir do início do período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

O artigo 50 da Lei nº 11.907/2009 estipulava a incorporação da GDAPMP aos proventos de aposentadoria ou pensão instituídas até 19 de fevereiro de 2004 em valor correspondente a 40 pontos (a partir de julho de 2008) e correspondente a 50 pontos (a partir de julho de 2009).

Para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004, estabeleceu o inciso II do artigo 50 da Lei n. 11.907/2009:

Art. 50 (omissis)

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando percebida por período igual ou superior a 60 (sessenta) meses e ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses;

b) quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses, ao servidor de que trata a alínea a deste inciso aplicar-se-á o disposto nas alíneas a e b do inciso I do caput deste artigo; e

III - aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP - tem caráter de generalidade, enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é extensível aos servidores inativos no mesmo percentual devido aos servidores ativos.

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJE 05/06/2012), já decidindo, inclusive pela sua aplicação à GDAPMP:

No caso dos autos, aplicam-se, mutatis mutandis, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818/PE, 2013)

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. GDAPMP. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO FINAL. MOMENTO EM QUE A GRATIFICAÇÃO FOR PAGA A TODOS OS ATIVOS CONFORME SUAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 339. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPCA-E. 1. Quanto à prescrição, está correta a aplicação das regras do Decreto nº 20.910/32, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios. Conforme firme entendimento do STJ, este é o prazo prescricional que incide na espécie, e não o do Código Civil. 2. Para todos os servidores de que trata o art. 45 da Lei 11.907/09 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é propter laborem, mas de caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos. 3. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE 736.818/PE). 4. O termo final do pagamento paritário é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter propter laborem. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPMP passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. 5. Não deve ser acolhido o argumento de violação à súmula 339, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição, especialmente das regras da Lei 11.907/09 e da EC 41/03. 6. Tratando-se de débitos do Poder Público, a correção monetária deve ser calculada após 31.12.2013 segundo a variação do IPCA-E. Solução que resulta da declaração de

inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960 de 2009 (ADI nº 4.357/DF e ADI 4.425/DF). 7. Agravo legal a que se nega provimento. (AGRAVO LEGAL EMAC n. 0021337-05.2013.4.03.6100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 30/06/2015, DE DATA 24/07/2015).

Nesse passo, enquanto não editada a norma regulamentadora da avaliação de desempenho, a gratificação GDAPMP não tem, ainda, natureza pro labore faciendo, constituindo-se em gratificação de caráter geral, motivo pelo qual é de ser deferido o quanto postulado, a fim de que não haja ferimento ao princípio constitucional da isonomia, contido no artigo 5º, caput, bem como ao postulado que garante a paridade entre servidores ativos, inativos e pensionistas, consoante os termos do artigo 40, § 8º, ambos da CF/88.

Termo final de paridade

A regulamentação da GDAPMP só veio a ser feita pelo Decreto n. 8.068, de 14/08/2013.

O termo final do pagamento aos inativos de gratificações de desempenho não regulamentadas, considerando os mesmos parâmetros adotados para servidores em atividade, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação.

Nesse sentido, refiro o seguinte precedente:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas. (STF, RE 631.389/CE, Plenário, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgamento com repercussão geral)

Acerca do primeiro ciclo de avaliações, dispôs o Decreto n. 8.068/2013:

Art. 9º. As avaliações de desempenho individual e institucional serão apuradas semestralmente e produzirão efeitos financeiros mensais por igual período.

§ 1º. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo, que poderá ter duração inferior.

[...]

§ 5º. O resultado da primeira avaliação de desempenho processada de acordo com o disposto neste Decreto para fins de percepção da GDAPMP gerará efeitos financeiros a partir do início do primeiro ciclo de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

A Instrução Normativa n. 72 /PRES/INSS, de 24 de dezembro de 2013, por sua vez, assim estabeleceu:

Art. 12. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo que se iniciará trinta dias após a data de publicação de Portaria expedida pelo Presidente do INSS das metas de desempenho institucional, encerrando-se em 30 de abril de 2014.

Acerca das metas de desempenho institucional do INSS, a Portaria n. 529, de 26 de dezembro de 2013 especificou que o início do primeiro ciclo de avaliação se daria trinta dias após a sua publicação e se encerraria em 30 de abril de 2014, como se observa:

Art. 2º Fixar como meta de desempenho institucional do INSS, para o primeiro ciclo de avaliação, o qual se iniciará trinta dias após a publicação desta Portaria e se encerrará em 30 de abril de 2014, o resultado de até 45 (quarenta e cinco) dias para o indicador de que trata o art. 1º (...).

O termo final, por sua vez, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação, nos mesmos moldes pagos aos servidores em atividade, atenta à regulamentação contida no artigo 9º, § 5º, do Decreto n. 8.068/2013, o que ocorreu no mês de junho de 2014.

Assim, o termo final de pagamento das diferenças de GDAPMP deve ser 31/05/2014.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual
 - (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e
 - (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e
 - 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Consectários de sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte ré, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença na forma acima explicitada.
Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019759-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZABETH PAULIN SORBELLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197590720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por ELIZABETH PAULIN SORBELLO em face do INSS, por meio da qual busca o pagamento das diferenças da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, na mesma proporção paga aos servidores ativos.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 84/91, que assim dispôs:

[...]

Verifico que a autora se aposentou em maio de 2009 (fls. 24). Ou seja, após as Emendas Constitucionais nºs 41/2003 e 47/2005. No entanto, conforme memorando nº 311 da Seção Operacional da Gestão de Pessoal, expedido pelo INSS, "a aposentadoria foi concedida nos termos do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. E de acordo com o art. 2º, da Emenda Constitucional nº 47, de 05 de julho de 2005, fica aplicado à servidora o instituto da paridade do art. 7º, da EC nº 41/2003" (fls. 56). Desse modo, está comprovado que a autora, à época das emendas constitucionais mencionadas, preenchia os requisitos para aposentação ou que atendia à regra de transição. E como já mencionado antes, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, razão pela qual devem ser pagos os valores devidos a partir da aposentadoria da autora, em maio de 2009, uma vez que a ação foi ajuizada em outubro de 2013.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE a presente ação para condenar a ré a pagar à autora a diferença entre os valores da gratificação GDAPMP, pagos aos servidores ativos e aqueles pagos à autora, a partir de maio de 2009, data em que se aposentou até que seja realizada a avaliação individual e institucional, nos termos do Decreto nº 8.068/13 e eventual complementação de regulamentação.

Sobre os valores a serem pagos deverá incidir correção monetária, a contar da data em que cada parcela deveria ter sido paga, e juros moratórios, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, o qual estabelece que "Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança." Quanto aos valores referentes ao período anterior à entrada em vigor desta Lei, a correção monetária deverá obedecer os termos do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, que arbitro, por equidade, em R\$ 1.000,00, nos termos do 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Custas ex lege. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório.

[...]

Opostos e rejeitados os embargos declaratórios (fls. 102/103 e 105/verso).

Inconformado, o INSS apela às fls. 120/129, sustentando, em síntese, a improcedência da pretensão autoral.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 133/155, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Impossibilidade jurídica do pedido - separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º, DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...]. (TRF1, AC 2001.38.00.036764-9/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Também não há que se falar em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Com efeito, pretendendo a parte autora a extensão de gratificação, sob o fundamento de generalidade de sua concessão, aos inativos nos mesmos moldes em que concedidos aos ativos, em observância à paridade garantida aos autores no art. 40, §8º, da CF/88 (na redação anterior) "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a Súmula 339/STF" (AI 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Nesse sentido:

Agravo regimental. - Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (STF, AI 185106 AgR, Relator Min. MOREIRA ALVES, DJ 15/08/1997, p. 37040)

Rejeito, assim, a preliminar.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 29/10/2013, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 29/10/2008.

Do mérito propriamente dito

A controvérsia a ser dirimida cinge-se à possibilidade de extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos pela Lei n. 11.907/2009 para os servidores da ativa.

Necessário fazer um breve histórico da legislação que versa sobre as gratificações, ainda que eventualmente o feito não enseje a condenação ao pagamento de todas elas.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa foi instituída pela Lei n. 10.404, de 09/01/2002 com o objetivo de incentivar a qualidade de prestação dos serviços públicos mediante a instituição de uma avaliação de desempenho profissional, institucional ou individual dos servidores nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites: I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.

A mesma Lei, em seu artigo 5º, previu que a Gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas de acordo com: a) a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou, b) no caso de aposentadorias e pensões existentes quando da publicação da Lei, no valor equivalente a 10 pontos, quando recebida por interregno inferior a 60 meses.

No artigo 6º, estabeleceu que, até 31/05/2002 e até que fossem editados os atos de que trata o artigo 3º acima transcrito, a GDATA seria paga aos servidores ativos no valor correspondente a 37,5 pontos. Previu, portanto, valores diferenciados para servidores ativos e inativos.

O Decreto n. 4.247, de 22/05/2002, regulamentou a GDATA. Posteriormente, a Medida Provisória nº 198, de 15/07/2004, convertida na Lei n. 10.971, de 25/11/2004, estabeleceu:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei no 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Medida Provisória.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º [...].

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

Art. 5º [...].

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Percebe-se que a referida gratificação perdeu, em dois momentos, o caráter *pro labore faciendo* e passou a ser uma gratificação genérica, paga aos servidores em razão do efetivo exercício do cargo.

Ao estender a parcela aos servidores inativos em percentual inferior ao genericamente fixado para os servidores ativos, a norma violou o princípio da isonomia, uma vez que o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal (e posteriormente com a redação dada pela EC n. 20/1998, combinado com o artigo 7º da EC n. 41/2003) previa a paridade entre vencimentos e proventos.

Registre-se que o Pleno do STF aprovou, por maioria, em 29/10/2009, súmula vinculante reconhecendo o direito dos servidores inativos a receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA:

Súmula vinculante n. 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n. 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP

Posteriormente, a Lei n. 10.876, de 02 de junho de 2004, que criou a carreira de perícia médica da Previdência Social, instituiu a GDAMP - Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores com cargo de Perito Médico e Supervisor Médico-Pericial.

Já a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP surgiu com a Medida Provisória n. 441/2008, convertida na Lei n. 11.907/2009, e passou a fazer parte da estrutura remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial:

Art. 38. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDAPMP será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em sua respectiva jornada de trabalho semanal, ao valor estabelecido no Anexo XVI desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de julho de 2008.

§ 2º A pontuação referente à GDAPMP será assim distribuída:

I - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional; e
II - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual.

§ 3º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

§ 4º A parcela referente à avaliação de desempenho institucional será paga conforme parâmetros de alcance das metas organizacionais, a serem definidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

[...]

Art. 46. Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional da GDAPMP.

§ 1º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação individual e institucional e de atribuição da GDAPMP serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

§ 2º As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas anualmente em ato do Presidente do INSS.

§ 3º Enquanto não forem publicados os atos a que se referem o caput deste artigo e o seu § 1º e até que sejam processados os resultados da avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP, os servidores integrantes da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial perceberão a gratificação de desempenho calculada com base na última pontuação obtida na avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAMP, de que trata a Lei nº 10.876, de 2 de junho de 2004.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se aos ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança.

Art. 47. O resultado da primeira avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP gera efeitos financeiros a partir do início do período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

O artigo 50 da Lei nº 11.907/2009 estipulava a incorporação da GDAPMP aos proventos de aposentadoria ou pensão instituídos até 19 de fevereiro de 2004 em valor correspondente a 40 pontos (a partir de julho de 2008) e correspondente a 50 pontos (a partir de julho de 2009).

Para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004, estabeleceu o inciso II do artigo 50 da Lei n. 11.907/2009:

Art. 50 (omissis)

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando percebida por período igual ou superior a 60 (sessenta) meses e ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses;

b) quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses, ao servidor de que trata a alínea a deste inciso aplicar-se-á o disposto nas alíneas a e b do inciso I do caput deste artigo; e

III - aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP - tem caráter de generalidade, enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é extensível aos servidores inativos no mesmo percentual devido aos servidores ativos.

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJE 05/06/2012), já decidindo, inclusive pela sua aplicação à GDAPMP:

No caso dos autos, aplicam-se, mutatis mutandis, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818/PE, 2013)

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. GDAPMP. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO FINAL. MOMENTO EM QUE A GRATIFICAÇÃO FOR PAGA A TODOS OS ATIVOS CONFORME SUAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 339. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPCA-E. 1. Quanto à prescrição, está correta a aplicação das regras do Decreto nº 20.910/32, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios. Conforme firme entendimento do STJ, este é o prazo prescricional que incide na espécie, e não o do Código Civil. 2. Para todos os servidores de que trata o art. 45 da Lei 11.907/09 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é propter laborem, mas de caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos. 3. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE 736.818/PE). 4. O termo final do pagamento paritário é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter propter laborem. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPMP passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. 5. Não deve ser acolhido o argumento de violação à súmula 339, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição, especialmente das regras da Lei 11.907/09 e da EC 41/03. 6. Tratando-se de débitos do Poder Público, a correção monetária deve ser calculada após 31.12.2013 segundo a variação do IPCA-E. Solução que resulta da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960 de 2009 (ADI nº 4.357/DF e ADI 4.425/DF). 7. Agravo legal a que se nega provimento. (AGRAVO LEGAL EMAC n. 0021337-05.2013.4.03.6100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 30/06/2015, DE DATA 24/07/2015).

Nesse passo, enquanto não editada a norma regulamentadora da avaliação de desempenho, a gratificação GDAPMP não tem, ainda, natureza pro labore faciendo, constituindo-se em gratificação de caráter geral, motivo pelo qual é de ser deferido o quanto postulado, a fim de que não haja ferimento ao princípio constitucional da isonomia, contido no artigo 5º, caput, bem como ao postulado que garante a paridade entre servidores ativos, inativos e pensionistas, consoante os termos do artigo 40, § 8º, ambos da CF/88.

Termo final de paridade

A regulamentação da GDAPMP só veio a ser feita pelo Decreto n. 8.068, de 14/08/2013.

O termo final do pagamento aos inativos de gratificações de desempenho não regulamentadas, considerando os mesmos parâmetros adotados para servidores em atividade, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação.

Nesse sentido, refiro o seguinte precedente:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas. (STF, RE 631.389/CE, Plenário, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgamento com repercussão geral)

Acerca do primeiro ciclo de avaliações, dispôs o Decreto n. 8.068/2013:

Art. 9º. As avaliações de desempenho individual e institucional serão apuradas semestralmente e produzirão efeitos financeiros mensais por igual período.

§ 1º. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo, que poderá ter duração inferior.

[...]

§ 5º. O resultado da primeira avaliação de desempenho processada de acordo com o disposto neste Decreto para fins de percepção da GDAPMP gerará efeitos financeiros a partir do início do primeiro ciclo de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

A Instrução Normativa n. 72 /PRES/INSS, de 24 de dezembro de 2013, por sua vez, assim estabeleceu:

Art. 12. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo que se iniciará trinta dias após a data de publicação de Portaria expedida pelo Presidente do INSS das metas de desempenho institucional, encerrando-se em 30 de abril de 2014.

Acerca das metas de desempenho institucional do INSS, a Portaria n. 529, de 26 de dezembro de 2013 especificou que o início do primeiro ciclo de avaliação se daria trinta dias após a sua publicação e se encerraria em 30 de abril de 2014, como se observa:

Art. 2º Fixar como meta de desempenho institucional do INSS, para o primeiro ciclo de avaliação, o qual se iniciará trinta dias após a publicação desta Portaria e se encerrará em 30 de abril de 2014, o resultado de até 45 (quarenta e cinco) dias para o indicador de que trata o art. 1º (...).

O termo final, por sua vez, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação, nos mesmos moldes pagos aos servidores em atividade, atenta à regulamentação contida no artigo 9º, § 5º, do Decreto n. 8.068/2013, o que ocorreu no mês de junho de 2014.

Assim, o termo final de pagamento das diferenças de GDAPMP deve ser 31/05/2014.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;

2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual

- (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e
 - (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e
- 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos. Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Consectários de sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte ré, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008727-45.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JULIO ALBERTO MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : SP285131 MARCOS HELENO FERREIRA DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00087274520134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Julio Alberto Martins da Costa* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando a condenação da Ré por danos morais, em razão de haver sido impedido de adentrar agência bancária, por utilizar cadeira de rodas. A r. sentença (fls. 70/75) julgou improcedente o pleito indenizatório, sob o fundamento de que não restou comprovado o evento lesivo narrado pela parte autora. A parte autora foi condenada, ainda, ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), com fundamento no art. 17, II, e art. 18, ambos do CPC.

Inconformado, o Autor interpôs recurso de apelação (fls. 77/88). Repisa seus fundamentos lançados na inicial. Requer o provimento do recurso para que seja julgada integralmente procedente a ação nos termos da exordial, responsabilizando a CEF pelo evento e condenando-a ao pagamento dos danos morais. Sustenta, ainda, que em momento algum quis induzir o juízo de primeiro grau a erro, pleiteando, assim, o afastamento da multa aplicada por litigância de má-fé.

Com contrarrazões (fls. 96/97), vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o breve **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Com efeito, a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese à prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, o que não fez.

De fato, não estão preenchidos os requisitos essenciais para atribuir responsabilidade à Apelada. Cabe ao Recorrente não só alegar, mas, sobretudo, demonstrar que foi submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude de serviço defeituoso da Recorrida, capaz de infligir efetivos danos à sua moral. Na hipótese, os elementos de convicção dos autos não demonstram suficientemente os danos morais que a parte autora alega.

Sustenta o Apelante que, em 12/09/2013, compareceu a agência da Ré, com o propósito de verificar se tinha direito ao abono do PIS e protocolizar requerimento do "cartão do cidadão". No local, após ser interpelado por um vigilante, foi informado que não poderia passar pela porta giratória, em razão de utilizar cadeira de rodas. Em seguida, foi submetido a procedimento de segurança, sendo-lhe passado o detector de metais. Ainda assim, não foi permitida sua passagem para o interior da agência, sendo o atendimento realizado no setor dos caixas eletrônicos.

Referiu o Autor, em seu depoimento (fls. 68 - CD), que o funcionário da Instituição Financeira recolheu seus documentos e retornou para o interior da agência para processar sua solicitação, havendo demorado de trinta a quarenta minutos para voltar. Aduziu que, nesse ínterim, foi determinado que deveria aguardar do lado de fora da agência, na calçada. Em face do atendimento inadequado que lhe fora dispensado, acionou a Polícia Militar, havendo o policial lhe orientado a se dirigir ao 6º DP, para que fosse lavrado boletim de ocorrência. A CEF, por sua vez, sustentou que, efetivamente, a entrada do Apelante na agência não foi possível, em razão da impossibilidade de passagem da cadeira de rodas pela porta giratória. Aduz, no entanto, que o atendimento foi devidamente prestado ao cliente, sendo efetuado no próprio setor de autoatendimento, para maior celeridade. Referiu que não foi realizada a abertura da porta de emergência, pela qual seria possível a passagem da cadeira de rodas, pois tal procedimento tornaria o atendimento ainda mais demorado. Sustentou que, em momento algum, foi determinado ao cliente que aguardasse na calçada. Por fim, relata que, quando o funcionário retornou, após concluir a solicitação do cliente, em menos de dez minutos, o Autor se recusou a receber os documentos e informou que havia chamado a Polícia Militar.

A testemunha Nilson Santana (fls. 68 - CD), funcionário da CEF que, na data dos fatos, prestou atendimento ao Recorrente, narrou que se dirigiu ao setor de autoatendimento, onde se encontrava o Requerente, e solicitou seus documentos para realização do procedimento requerido, posto que a abertura da porta de emergência para sua entrada demandaria um tempo muito maior, podendo, dessa forma, o atendimento ser efetuado de forma mais célere.

Esclareceu a testemunha que as normas de segurança dos bancos estabelecem que, para abertura da porta de emergência, é necessário travar demais portas da agência e posicionar vigilantes, tanto na entrada quanto na saída da pessoa, o que torna o procedimento moroso, sendo preferível realizar a operação requerida pelo cliente no setor de autoatendimento.

Ressaltou que não foi requerido ao Apelante que aguardasse na parte de fora da agência e que a realização do procedimento solicitado pelo cliente não demorou mais do que seis minutos. Não obstante, quando retornou, o Autor se recusou a receber os documentos e informou que havia chamado a Polícia Militar.

Às fls. 35, foi juntada mídia com imagens do sistema interno de segurança da CEF, contendo a gravação do momento dos fatos tratados

nos autos. Da análise das imagens é possível verificar que, primeiramente, o segurança da agência conversou com o Autor e, em seguida, passou-lhe o detector de metais. Logo após, um funcionário da Instituição Financeira se aproximou e também conversou com o Requerente, prestando-lhe atendimento e retornando para o interior da agência em seguida. Após seis minutos, aproximadamente, o funcionário retorna e se dirige novamente ao Autor.

As imagens foram exibidas, em audiência, ao Requerente, conforme assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, às fls. 72. Após ver as imagens, o Apelante retificou sua versão dos fatos, afirmando que, em verdade, o atendimento foi prestado pelo funcionário da CEF em não mais do que quinze minutos, de modo que o tempo de quarenta minutos, a que havia se referido inicialmente, tratava-se do tempo total em que transcorreram todos os fatos, até a chegada da Polícia.

Nesse ponto, é relevante anotar, ainda, que, na inicial (fls. 02/09), relatou a parte autora que "ao tentar adentrar a agência bancária foi impedido pelo segurança que desconfiou de sua condição física" (fls. 03), tal suposta conduta discriminatória por parte de prepostos da CEF, porém, não restou demonstrada pela prova dos autos. Não encontram qualquer respaldo, ainda, as alegações de que o Recorrente tenha permanecido aguardando por "quase 1 (uma) hora na porta da agência" ou que o segurança tenha determinado "que aguardasse na calçada", como expressamente afirmado às fls. 04.

Em verdade, consoante exposto, as gravações do circuito interno de câmeras demonstram, indene de dúvidas, serem inverídicas tais alegações, havendo o próprio Autor reformulado sua versão dos fatos após lhe serem exibidas tais imagens em audiência (fls. 68 - CD). Nesse sentido, conforme bem assinalado pelo Juízo *a quo*, a análise dos fatos demonstra não haver restado evidenciado qualquer tratamento discriminatório no caso em apreço, em decorrência da situação específica da parte autora, de modo a ensejar a configuração do dano moral alegado.

Embora se observe que os funcionários da Ré, ao optarem por prestar atendimento ao Autor no setor de caixas eletrônicos, pautaram-se por critérios de conveniência para o melhor funcionamento da agência, tal conduta não tem o condão de caracterizar violação a direito de personalidade do Recorrente.

Nesse ponto, observo que o tratamento prioritário a ser dispensado às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida encontra-se disciplinado nos artigos 5º e 6º, do Decreto nº 5.269/2004, que regulamenta a Lei nº 10.048/2000 e a Lei nº 10.098/2000. Tais dispositivos dispõem sobre o atendimento prioritário às pessoas em tais condições, nos seguintes termos:

"Art. 5º Os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, as empresas prestadoras de serviços públicos e as instituições financeiras deverão dispensar atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

(...)

Art. 6º O atendimento prioritário compreende tratamento diferenciado e atendimento imediato às pessoas de que trata o art. 5º.

§ 1º O tratamento diferenciado inclui, dentre outros:

I - assentos de uso preferencial sinalizados, espaços e instalações acessíveis;

II - mobiliário de recepção e atendimento obrigatoriamente adaptado à altura e à condição física de pessoas em cadeira de rodas, conforme estabelecido nas normas técnicas de acessibilidade da ABNT;

III - serviços de atendimento para pessoas com deficiência auditiva, prestado por intérpretes ou pessoas capacitadas em Língua Brasileira de Sinais - LIBRAS e no trato com aquelas que não se comuniquem em LIBRAS, e para pessoas surdocegas, prestado por guias-intérpretes ou pessoas capacitadas neste tipo de atendimento;

IV - pessoal capacitado para prestar atendimento às pessoas com deficiência visual, mental e múltipla, bem como às pessoas idosas;

V - disponibilidade de área especial para embarque e desembarque de pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;

VI - sinalização ambiental para orientação das pessoas referidas no art. 5º;

VII - divulgação, em lugar visível, do direito de atendimento prioritário das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida;

VIII - admissão de entrada e permanência de cão-guia ou cão-guia de acompanhamento junto de pessoa portadora de deficiência ou de treinador nos locais dispostos no caput do art. 5º, bem como nas demais edificações de uso público e naquelas de uso coletivo, mediante apresentação da carteira de vacina atualizada do animal; e

IX - a existência de local de atendimento específico para as pessoas referidas no art. 5º."

O atendimento prioritário, portanto, constitui-se em obrigação imposta por normas de observância obrigatória pelos órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, as empresas prestadoras de serviços públicos e as instituições financeiras. No caso em análise, conforme se verificou, não houve qualquer violação às normas de atendimento prioritário, acima referidas, e tampouco restou configurado tratamento discriminatório. O preposto da CEF ofereceu atendimento com presteza, atendendo à solicitação do cliente rapidamente, tal como solicitado. A adoção de conduta supostamente humilhante por funcionários da Instituição Financeira, como alega o Recorrente, não encontra respaldo no conjunto probatório dos autos, havendo a prova produzida infirmado a versão sustentada pelo Requerente.

Desnecessária a discussão sobre a inadequação da conduta dos funcionários do banco ao não franquear a entrada do Autor na agência para que este realizasse diretamente a operação desejada, ainda que tal procedimento se mostrasse mais moroso tanto para a Instituição Financeira quanto para o próprio cliente. Entretanto, não há prova de dano efetivo, oriundo de tal conduta, tendo em vista que o atendimento fora devidamente prestado. A mera alegação de ter suportado prejuízos de ordem moral, em virtude dos desdobramentos de tal evento, não é suficiente para atribuir direito ao Apelante, que, em tal hipótese, deve fazer prova do dano.

Neste sentido segue o entendimento desta Corte: *"Quanto ao dano moral, não restou demonstrado que a autora tenha sido atingida, desproporcionalmente, em sua honra"* (APELREEX 0003826-46.2007.4.03.6183, OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, j. 16/12/2013, e-DJF3 10/1/2014); *"O apelante não faz jus à*

indenização por danos morais, tendo em vista que ele não provou que sofreu um efetivo dano moral - o qual se caracteriza pela violação ao um bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica" (AC 0000561-11.2009.4.03.6007, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 27/8/2013, e-DJF3 5/9/2013); "Para a configuração do dano moral não basta mera alegação de dano, é necessário a prova de que se possa extrair do fato efetiva afronta ao bem jurídico protegido. Não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente" (AC 0001030-16.2012.4.03.6116, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 5/7/2013, e-DJF3 22/7/2013).

A conduta dos prepostos da CEF, em prestar o atendimento no setor dos caixas eletrônicos, é mero inconveniente, que não tem o condão de, isoladamente, causar traumas passíveis de indenização, mormente se, como no caso em tela, tal falha não houver ocasionado danos efetivos, como, por exemplo, ver-se o cliente impossibilitado de realizar a operação desejada ou sofrer tratamento degradante. Assim, para que não haja o risco de banalização do instituto, é preciso que, para configuração de dano moral, o incômodo tenha ultrapassado aquilo que se considera razoável, havendo caracterização de concreta dor e sofrimento. Dessa forma, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração. Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido". (STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351)

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés, e não de efetivo dano moral, rejeito o pedido de indenização.

Quanto à imposição de multa por **litigância de má-fé**, mais uma vez, razão não assiste ao Apelante. A sentença apelada enquadrou a conduta do Recorrente e de seu patrono no disposto nos incisos II do artigo 17 do CPC.

O artigo 17, do CPC, estabelece que: *"Reputa-se litigante de má-fé aquele que: alterar a verdade dos fatos"* (inciso II), ou seja, afirmar fato inexistente, negar fato existente ou atribuir versão mentirosa a fato verdadeiro.

É dever da parte litigante em processo judicial expor os fatos em Juízo conforme a verdade, nos termos do inciso I do artigo 14 do CPC, e, no caso dos autos, restou clara a intenção do apelante em beneficiar-se da afirmação de um fato inexistente.

De fato, consoante exposto, consta da inicial a declaração do Autor no sentido de que os funcionários da Ré determinaram que aguardasse na calçada, bem como que, para conclusão do atendimento, teve de esperar por quase 1 (uma) hora na porta da agência. Entretanto, as imagens contidas nas gravações do circuito interno de câmeras do banco infirmam tal versão dos fatos, demonstrando que o atendimento demorou por volta de seis minutos apenas, bem como que não houve qualquer determinação, por parte de funcionários da Instituição Financeira, para que o Recorrente aguardasse na calçada.

Observa-se, assim, que, a bem da verdade, buscou o Apelante ludibriar este Juízo, alterando a realidade dos fatos.

Assim, considerando o conjunto fático probatório dos autos, conclui-se que o Recorrente, juntamente com seu patrono, deduziu alegações sabidamente inverídicas, incorrendo em litigância de má-fé em face da violação dos deveres inculpidos nos incisos I e III do artigo 14 do Código de Processo Civil, razão pela qual mantenho o julgado por seus sólidos fundamentos.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALVARÁ. FGTS. INTERESSE DE AGIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O agravo (CPC, art. 557, § 1º) submete ao colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e a legalidade da decisão monocrática, não servindo para rediscussão da matéria decidida. 2. Correta a aplicação da pena por litigância de má-fé, ante a clara tentativa de alterar-se a verdade dos fatos para justificar o requerimento de alvará judicial. 3. Agravo improvido. (AC 00061859220104036108, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2015)

Ademais, destaco que a concessão da justiça gratuita à parte autora não implica na isenção da multa por litigância de má-fé.

Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17, INC. V, DO CPC. CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA TEMERÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ISENÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA, QUE NÃO SE ESTENDE À RETROMENCIONADA MULTA POR LITIGÂNCIA.

- Verificada a conduta temerária da parte embargada que apresentou cálculos e cobrou diferenças decorrentes de ação de conhecimento sem lastro em título executivo judicial.

- Descabimento da alegação de que a cobrança decorreria de erro excusável. A insistência combativa na tese da improcedência da ação de embargos à execução denota preordenação consciente da cobrança equivocada de valores. Inteligência do art. 17, inc. V, do CPC.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- A isenção dos ônus sucumbenciais não se estende à multa por litigância de má-fé.

- Apelação parcialmente provida.

(AC 200061120088126/AC - APELAÇÃO CÍVEL - 982674 - Relator (a) JUIZA VERA JUCOVSKY - TRF3/OITAVA TURMA - DJF3 CJ1 DATA: 27/01/2011 PÁGINA: 864)

Portanto, não merece retoques a decisão que condenou o Apelante e seu procurador ao pagamento de multa por litigância de má-fé (artigo 18, do CPC).

Dispositivo

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e mantenho a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-07.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.001780-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PEDRO SIYUGO SAITO
ADVOGADO : MS011360 ALESSANDRO GOMES LEWANDOWSKI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00017800720144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Pedro Siyugo Saito em face de sentença de fls. 181/185, assim concebida:

[...]

Trata-se de ação de cobrança proposta, sob o rito ordinário, pela União, em face de Pedro Siyugo Saito, objetivando a reposição ao erário, de valores que lhe foram pagos, em razão de decisão judicial posteriormente cassada pela instância superior, em sede de recurso especial. Como causa de pedir, a União alega que o réu, servidor público federal, foi beneficiado por decisão de antecipação de tutela exarada nos autos da ação nº 0007487-83.1996.403.6000, que determinou a incorporação aos seus vencimentos do reajuste de 47,94%, correspondente a 50% do IRSM ocorrido no bimestre janeiro/fevereiro de 1994, cujos efeitos foram revogados por v. acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.008.216, que julgou o pedido material da ação improcedente, com trânsito em julgado ocorrido em 22/02/2010. Dessa forma, considerando que o servidor Pedro Siyugo Saito foi um dos contemplados com o recebimento de valores em virtude da concessão da tutela antecipada havida nos autos da ação nº 0007487-83.1996.403.6000, afirma que resta ao mesmo promover o ressarcimento aos cofres públicos, da quantia de R\$ 153.701,59, conforme Parecer Técnico NECAP/PU/MS/Nº004/2014-C, devidamente corrigida até a data do efetivo pagamento, a fim de que não haja enriquecimento sem causa, tudo conforme preconizam os artigos 273, 2º, e 475-O do Código de Processo Civil - CPC.

[...]

Em relação ao prazo prescricional, cumpre registrar que o objeto da ação refere-se a cobrança de valores recebidos por servidor público federal, o que consubstancia relação de direito público entre particular e o Estado, sendo que o Código Civil tutela direitos de natureza civil e privada, cujas normas são incompatíveis para solução da presente lide.

Verifico, ainda, que em casos da espécie a jurisprudência apresenta-se pacífica, no sentido de que nas ações de cobrança movidas pela Fazenda Pública, de natureza não tributária e nem decorrente de ilícito administrativo, é aplicável o prazo prescricional de cinco anos, estabelecido no Decreto nº 20.910/32.

Por outro prisma, a assertiva de que o lustro prescricional deve ser contabilizado a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva exarada nos autos da ação nº 0006437-22.1996.403.6000, que se deu em 04/05/2006, uma vez que os créditos em disputa foram originários dessa demanda e não da ação nº 0007487-83.1996.403.6000, não merece guarida. No caso, compulsando os documentos de fls. 10-88 e 171-163, observo que foram propostas duas ações visando a mesma pretensão jurídica, sendo que em ambos os Feitos o réu obteve decisão liminar favorável que lhe assegurou o recebimento do reajuste de 47,94%, posteriormente revogada pela instância superior.

De fato, o trânsito em julgado da decisão final nos autos nº 0006437-22.1996.403.6000 operou-se em 04/05/2006, todavia, considerando que ainda estava pendente de julgamento a ação nº 0007487-83.1996.403.6000, o litígio ainda subsistia entre as partes, razão pela qual não poderia a União postular em Juízo a cobrança dos valores ora em disputa, visto que eles ainda não eram certos e exigíveis. A lide somente encontrou solução quando do trânsito em julgado da ação nº 0007487-83.1996.403.6000, oportunidade em que nasceu para União o direito de cobrar os valores recebidos indevidamente pelo réu. Logo, considerando que o v. acórdão que julgou improcedente o pedido deduzido na ação nº 0007487-83.1996.403.6000

transitou em julgado em 22/02/2010, sendo que a presente ação foi ajuizada em 07/03/2014 (portanto, dentro do lustro legal para sua propositura), não há que se falar em prescrição.

[...]

Em suma, a autora faz jus à cobrança ora lançada em Juízo, pois está comprovada a responsabilidade da parte ré pela quitação do débito.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido material veiculado na inicial, para condenar Pedro Siyugo Saito a restituir à União a quantia de R\$ 153.701,59, conforme planilha de fls. 89-94, devidamente corrigida e com juros de mora desde a citação, até a data do efetivo pagamento, calculados na forma prescrita pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, na hipótese de insuficiência de bens no patrimônio do réu, poderá haver o pagamento da dívida por meio de descontos parcelados em folha de pagamento do mesmo, na forma do artigo 46, 1º a 3º, da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45.

Dou por resolvido o mérito da lide, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil - CPC.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, 3º, do CPC.

[...]

Em suas razões recursais, postula o apelante a reforma da sentença, repisando os termos da contestação.

Apresentadas contrarrazões às fls. 222/231, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Prescrição

No que tange à prescrição, vale ressaltar que não assiste razão ao apelante quando argumenta que o trânsito em julgado seria o marco do início da prescrição do fundo de direito e não das parcelas, de modo que as parcelas estariam fulminadas pela prescrição quinquenária.

Isso porque, o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo.

No caso dos autos, tal possibilidade surgiu com o trânsito em julgado, e engloba todos os valores pagos com base nas citadas ações judiciais.

Devolução de valores percebidos antecipadamente

Cinge-se a controvérsia acerca da aplicação ou não, no caso concreto, do princípio da irrepitibilidade ou não-devolução de verba alimentar recebida por força de tutela antecipada, revogada em sede de recurso especial.

O STJ possuía consolidada jurisprudência no sentido da irrepitibilidade dos valores de benefícios previdenciários recebidos por conta de antecipação de tutela posteriormente revogada e em situações similares, sempre que verificada a boa-fé do beneficiário (REsp 1356427/PI, 1ª Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 29/04/2013; EDcl no AgRg no AREsp 229179/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 17/12/2012; AgR no REsp 722.464/RS, 5ª Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 23/05/2005; AgR no REsp 697.397/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 16/05/2005; REsp 179.032/SP, 6ª Turma, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ 28/05/2001).

O julgamento dos Recursos Especiais 1.384.418/SC e 1.401.560/MT, realizados em 12/06/2013 e 12/02/2014, este último representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC e pendente de publicação, modificaram a orientação anterior.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL. HIPÓTESE ANÁLOGA. SERVIDOR PÚBLICO. CRITÉRIOS. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ OBJETIVA. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. RESSARCIMENTO DEVIDO. DESCONTO EM FOLHA. PARÂMETROS. 1. Trata-se, na hipótese, de constatar se há o dever de o segurado da Previdência Social devolver valores de benefício previdenciário recebidos por força de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) posteriormente revogada. 2. Historicamente, a jurisprudência do STJ fundamenta-se no princípio da irrepetibilidade dos alimentos para isentar os segurados do RGPS de restituir valores obtidos por antecipação de tutela que posteriormente é revogada. 3. Essa construção derivou da aplicação do citado princípio em Ações Rescisórias julgadas procedentes para cassar decisão rescindenda que concedeu benefício previdenciário, que, por conseguinte, adveio da construção pretoriana acerca da prestação alimentícia do direito de família. A propósito: REsp 728.728/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 9.5.2005. 4. Já a jurisprudência que cuida da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluiu para considerar não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a boa-fé objetiva envolvida in casu. 5. O elemento que evidencia a boa-fé objetiva no caso é a "legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio" (AgRg no REsp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011, grifei). Na mesma linha quanto à imposição de devolução de valores relativos a servidor público: AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.4.2012; EDcl nos EDcl no REsp 1.241.909/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15.9.2011; AgRg no REsp 1.332.763/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no REsp 639.544/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargador Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 29.4.2013; AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no RMS 23.746/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.3.2011. 6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, em situação na qual se debateu a devolução de valores pagos por erro administrativo: "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público." (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei). 7. Não há dúvida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) preenchem o requisito da boa-fé subjetiva, isto é, enquanto o segurado os obteve existia legitimidade jurídica, apesar de precária. 8. Do ponto de vista objetivo, por sua vez, inviável falar na percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio. 9. Segundo o art. 3º da LINDB, "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", o que induz à premissa de que o caráter precário das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável (art. 273 do CPC). 10. Dentro de uma escala axiológica, mostra-se desproporcional o Poder Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário em situações como a dos autos, enquanto se permite que o próprio segurado tome empréstimos e consigne descontos em folha pagando, além do principal, juros remuneratórios a instituições financeiras. 11. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991. 12. Recurso Especial provido. (REsp 1384418/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, j. 12/06/2013, DJE 30/08/2013).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1401560/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, 1ª Seção, redator p/ o acórdão Ministro ARI PARGENDLER, DJE 13/10/2015).

Adotou-se, a partir de então, entendimento no sentido de que é possível a repetição de valores recebidos do erário no influxo dos efeitos de antecipação de tutela posteriormente revogada, em face da precariedade da decisão judicial que a justifica, ainda que se trate de verba alimentar e esteja caracterizada a boa-fé subjetiva.

A desnecessidade de devolução de valores somente estaria autorizada no caso de recebimento com boa-fé objetiva, pela presunção de pagamento em caráter definitivo, o que não se verifica nas decisões que antecipam os efeitos da tutela.

A parte, assistida por advogado, não poderia alegar desconhecimento da natureza jurídica do disposto no art. 273 do CPC para evitar o ressarcimento.

A Corte Especial do STJ, no entanto, examinando os Embargos de Divergência n. 1.086.154, julgados em 20/11/2013, de que foi relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, por maioria de votos, entendeu que é indevida a repetição de valores decorrentes do direito a benefício previdenciário, recebidos por determinação contida em sentença, ratificada em recurso, mas reformada somente por acórdão que julgou recurso especial.

Eis a ementa do julgado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA QUE DETERMINA O RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO REFORMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. A dupla conformidade entre a sentença e o acórdão gera a estabilização da decisão de primeira instância, de sorte que, de um lado, limita a possibilidade de recurso do vencido, tornando estável a relação jurídica submetida a julgamento; e, de outro, cria no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito reconhecido na sentença e confirmado pelo Tribunal de segunda instância. 2. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia - e, de fato, deve confiar - no acerto do duplo julgamento. 3. Por meio da edição da súm. 34/AGU, a própria União reconhece a irrepitibilidade da verba recebida de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea ou inadequada da Lei pela Administração. Desse modo, e com maior razão, assim também deve ser entendido na hipótese em que o restabelecimento do benefício previdenciário dá-se por ordem judicial posteriormente reformada. 4. Na hipótese, impor ao embargado a obrigação de devolver a verba que por anos recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força definitiva, não se mostra razoável, na medida em que, justamente pela natureza alimentar do benefício então restabelecido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família. Assim, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana e abala a confiança que se espera haver dos jurisdicionados nas decisões judiciais. 5. Embargos de divergência no recurso especial conhecidos e desprovidos. (REsp 1086154/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, j. em 20/11/2013, DJE 19/03/2014).

Na ocasião, entendeu pela desnecessidade de devolução dos valores, tendo em vista que, naquele caso, havia sentença e acórdão de procedência do pedido, o que teria criado 'no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito', estabilizando a demanda.

Essa a situação dos autos.

No caso, a dupla conformidade, entre sentença e acórdão, constituiria legítima expectativa de titularidade do direito proveniente de decisão judicial com força de definitiva (fls. 10/88).

O STF, em mais de uma decisão, de que é exemplo a que se transcreve abaixo, afirmava então a irrepitibilidade das verbas alimentares recebidas de boa-fé pelo beneficiário:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido. (AgR no RE com Agravo n. 734.199/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJE 23/09/2014).

Mais recentemente, porém, ambas as Turmas do STF vêm estabelecendo que a questão objeto deste processo teve sua repercussão geral rejeitada, por se tratar de matéria infraconstitucional:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Cálculo de benefício previdenciário homologado por decisão judicial. 3. Limites da coisa julgada. Matéria infraconstitucional (ARE-RG 748.371, de minha relatoria, DJe 1º.8.2013). 4.

Devolução de valores recebidos de boa-fé. Matéria infraconstitucional (AI-RG 841.473, relator min. Cezar Peluso, DJe de 31.8.2011). 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 887274 AgR/SP, 2ª Turma, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 23/06/2015, DJE 03/08/2015). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS RECEBIDAS EM RAZÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO JULGAMENTO DO AI 841.473. MATÉRIA DE ORDEM INFRACONSTITUCIONAL. 1. O dever do beneficiário de boa-fé em restituir aos cofres públicos os valores que lhe foram concedidos mediante decisão judicial ou pagos indevidamente pela Administração Pública, devido à sua natureza infraconstitucional, não revela repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF na análise do AI 841.473-RG, Relator Min. Cezar Peluso, DJe de 31/8/2011. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, PARA PRONUNCIAR A DECADÊNCIA DO DIREITO DA PARTE AUTORA, RESSALVANDO QUE EVENTUAIS PARCELAS RECEBIDAS EM RAZÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NÃO SERIAM REPETIDAS, DIANTE DA NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO." 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 798793 AgR/ES, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 10/02/2015, DJE 06/03/2015).

Logo, os precedentes anteriores, que vinham sendo utilizados para afastar a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, já não podem configurar diretriz a ser observada.

O equacionamento da questão, pela interpretação a ser conferida à legislação ordinária, dar-se-á pela orientação do STJ, de modo que não se pode simplesmente ignorar a existência de recurso julgado em regime representativo de controvérsia que determina a restituição ao erário de valores percebidos pela parte em decorrência de antecipação de tutela posteriormente revogada.

Esta conclusão, contudo, não afasta a possibilidade de aplicação moderada deste entendimento.

A mera ciência da possibilidade de reversibilidade de medida antecipatória não implica a necessária suposição de má-fé, justamente por não poder ser presumida.

Pressupor a existência de má-fé de antemão, cogitando de sua presença, já no momento da percepção, ou seja, generalizar no sentido de que todo aquele que tem deferida medida antecipatória (dado seu caráter provisório, logo não definitivo), estaria dotado de potencial má-fé que se revelaria caso revogada a medida (revogação de antecipação de tutela = má-fé), é conferir à possibilidade de reversibilidade, um caráter de que não desfruta.

Tanto não desfruta, que segundo se pode extrair de julgado da própria Corte Especial do STJ (EREsp 1.086.154-RS) que contrariou a base de fundamentação do Repetitivo n. 1.384.418-SC, quando afirma que mesmo para hipótese de improcedência de ação (reversibilidade da procedência), com a reforma de acórdão, não se cogitaria de devolução de valores percebidos de boa-fé.

Embora, diga-se, tenham inferido que a boa-fé decorreria da confiança decorrente da dupla conformidade. Porém, relativamente a boa-fé, não há impropriedade em sua presunção, a contrário senso, a má-fé não pode ser presumida.

Se é dado ao homem médio criar expectativa legítima (boa-fé objetiva) na irrepetibilidade de verba paga por interpretação errônea ou inadequada da lei por servidor da Administração, com muito mais força se mostra presente a boa-fé objetiva nos casos em que o direito é confirmado por um magistrado, mesmo em cognição provisória, dado que para tal concessão é necessária a aferição de maior probabilidade do direito.

A defesa da irrepetibilidade não afronta os artigos 273, §§3º e 4º, c/c art. 475-O, I e II, que determinam a restituição ao estado anterior das partes em caso de reforma do julgado que ensejou execução provisória ou percepção de tutela antecipada, tampouco ao art. 46 da Lei n. 8.112/90, porque tais dispositivos, embora constitucionais, devem ser lidos em interpretação conforme a Constituição, não maculando princípio fundamental da República, insculpido no art. 1º, III, da CF/88, que é a dignidade da pessoa humana, menos ainda afrontando a segurança jurídica consubstanciada na sedimentada jurisprudência que, por anos, assentou a irrepetibilidade da verba alimentar.

Determinar-se a devolução irrestrita de valores percebidos provisoriamente, sem qualquer reflexão sobre as consequências sociais que tal medida viria a causar, é, sem sombra de dúvida, ferir o que de mais básico é garantido ao cidadão brasileiro - o direito à vida digna-, pois compromete o direito à alimentação, à moradia, à saúde, enfim, à subsistência da família, deixando ao total desamparo aquele que um dia procurou o Judiciário e confiou seu futuro a este poder na expectativa legítima de uma proteção.

Admitir-se insegurança de tal ordem poderia gerar um receio generalizado da parte recorrer ao Judiciário e de postular medidas antecipadas, ensejando desprestígio ao instituto da antecipação de tutela, e, principalmente, ao Poder Judiciário.

Com tais considerações, e buscando aplicar de forma equilibrada a nova orientação do STJ, compreende-se, na linha do acima exposto, que a melhor solução a ser adotada em casos como o destes autos é de que a devolução de valores em face de antecipação de tutela posteriormente revogada só deve ser autorizada nas hipóteses em que ela for concedida durante a instrução processual, mas não for

ratificada em sentença, em decorrência da improcedência do pedido.

Nessa hipótese, se mostra razoável afastar a boa-fé objetiva do jurisdicionado, na medida em que os requisitos para a concessão de antecipação de tutela foram analisados de forma precária.

No caso concreto, a parte ré percebeu e teve reconhecido o direito ao reajuste de 47,94%, instituído pela Lei n. 8.676/93, em razão de antecipação dos efeitos da tutela, ratificada em sentença, e revogada apenas em sede de recurso especial, o que afasta a necessidade de repetição de valores.

Portanto, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Portanto, deve a autora arcar com o pagamento dos honorários em virtude do princípio da causalidade.

Tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00, atualizada a partir da propositura da demanda, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às despesas processuais, verifica-se que a União é isenta do seu pagamento na Justiça Federal por força do art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único).

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte ré para, na forma acima explicitada, julgar improcedente a demanda, na forma do art. 269, I, do mesmo Código.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005585-47.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.005585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LEA DE OLIVEIRA BORGES CRUZ
ADVOGADO : SP186568 LEIVAIR ZAMPERLINE e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00055854720144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido objetivando a concessão à parte autora da gratificação de qualificação (GQ em nível III ou, subsidiariamente, GQ em nível II), desde a data da entrada em vigor da Lei n.

11.907/2009, com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da condenação. Submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões recursais, postula a União a reforma da sentença, bem como a condenação da parte autora em honorários da sucumbência, no importe de R\$ 1.000,00.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Mérito

O pleito da parte autora tem como fundamento a previsão, no art. 56 da Lei 11.907/2009, de Gratificação de Qualificação, pretendendo receber o referido adicional em grau máximo, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema.

Assim dispõe o referido dispositivo:

Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012).

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012).

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação

profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

Da leitura do caput do art. 56, acima transcrito, percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura".

Ocorre que o § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".

Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço.

Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.

Nessa linha, julgado do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. PODER REGULAMENTAR (ART. 84, IV, DA CONSTITUIÇÃO). DECRETO QUE ESTABELECE PARÂMETROS E CRITÉRIOS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS POTENCIALMENTE NOCIVOS AO PATRIMÔNIO ESPELEOLÓGICO BRASILEIRO. FARTA DISCIPLINA LEGAL. EVENTUAL OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA OU INDIRETA. INAPLICABILIDADE AO CASO DO ART. 225, § 1º, III, DA CARTA MAGNA. EXIGÊNCIA DE LEI APENAS PARA A ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DE ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS, SITUAÇÃO DIVERSA DO CASO SUB JUDICE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...]; 2. É cediço na doutrina que "a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução de leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de; Curso de Direito Administrativo, 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 336). (...); (ADI 4218-AgrR, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2012, DJE 19/02/2013).

Observo, ainda, que o STJ já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei n. 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. 1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. 2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional. 3. Improriedade da via eleita. 4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito. (MI 211/DF, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, julgado em 05/10/2011, DJE 14/10/2011).

A citada lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deve estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que não ocorreu à época.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir

substituir a vontade da Administração. Fazê-lo seria grave violação à separação de Poderes. Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste Tribunal em casos idênticos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (AC-EDcl 000645160.20114036103, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DEJF 10/11/2014).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. I. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo. II. O Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade regulamentar do Poder Executivo. Precedentes. III. Recurso desprovido. (AC 201161030065135, 2ª Tuma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DEJF 17/4/2015).

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser deferida ao autor, servidor público federal do INPE, a gratificação de qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009. 2. Da leitura do caput do art. 56 da Lei 11.907/2009 percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura". 3. O § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento". 4. Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço. Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade. 5. A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 6. Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009. 7. Fica mantida, ainda, a condenação da parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios, observada a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos autos nº 2012.61.03.000386-9. 8. Apelação à qual se nega provimento. (AC 201161030064568, 11ª Turma, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, DEJF 31/03/2015).

Ademais, insta destacar que, pouco tempo após a prolação da sentença, em 18/02/2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto n. 7.922, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei 11.907/2009 (entre outras).

O referido decreto disciplina, entre seus arts. 59-64, os requisitos para o deferimento da gratificação que pretende a parte autora.

Inclusive, nos arts. 62 e 63 fica claro que cabe à Administração analisar os pedidos de cada servidor, que deverão ser decididos por meio de um Comitê Especial instituído com esse fim no âmbito de cada entidade.

Por fim, o art. 64 ainda prevê que ato do dirigente máximo de cada entidade disporá sobre os procedimentos específicos para concessão da gratificação. Vejamos:

Art. 62. Será instituído Comitê Especial para a concessão da GQ no âmbito cada entidade de lotação dos Planos de Carreiras e Cargos referidos nos incisos VII, VIII, IX, X e XI do caput do art. 1º.

Art. 63. O Comitê de que trata o art. 62 avaliará as provas do atendimento dos requisitos de que trata este Capítulo, em especial no que tange às comprovações de conclusão com aproveitamento dos cursos de capacitação ou qualificação profissional, das cargas horárias e da adequação dos cursos às atividades desempenhadas no âmbito das respectivas entidades.

§ 1º No caso de indeferimento de concessão da GQ, o prazo para a interposição de recursos será de dez dias úteis, contado da informação do indeferimento ao requerente.

§ 2º A instância recursal máxima para fins do processo de concessão das Gratificações de Qualificação de que trata este Capítulo será definida no ato de que trata o art. 64.

Art. 64. Ato do dirigente máximo de cada entidade de que trata este Capítulo disporá sobre os procedimentos específicos para concessão da GQ, observado o disposto neste Decreto, na Lei nº 11.355, de 2006 e na Lei nº 11.907, de 2009.

É importante ressaltar ainda que, ao contrário do sustentado pela parte autora, a regulamentação não se limitaria a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, é necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

Este é, exatamente, o caso dos autos, eis que a execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação.

Diante disso, conclui-se que a parte autora não tinha direito a receber o adicional antes de 1º de janeiro de 2013.

Portanto, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fl. 16).

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para, na forma acima explicitada, julgar improcedente a demanda, a teor do disposto no art. 269, I, do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007008-42.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.007008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LEA DE OLIVEIRA BORGES CRUZ
ADVOGADO : SP186568 LEIVAIR ZAMPERLINE e outro(a)
No. ORIG. : 00070084220144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra decisão em que se manteve o benefício de assistência judiciária gratuita, ao entendimento de que configurado o estado de necessidade para fins de concessão da AJG, independentemente da renda mensal percebida pelo impugnado.

Sem contrarrazões, vieram os presentes autos a este Tribunal.

Dispensada revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

AJG

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado artigo 4º, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família.

Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

A respeito do tema, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem:

"A CF, 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a LAJ 4º. Basta a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção juris tantum de que o interessado é necessitado."

Exatamente por isso, descabem critérios outros (como a faixa de isenção do imposto de renda ou o valor da renda mensal líquida percebida pelo pretendente) para infirmar a presunção legal de pobreza.

Como se vê, para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário.

Não cabe, pois, ao julgador, estabelecer critérios mais restritivos do que a própria previsão contida no mencionado artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que estabelece como requisito para a concessão do benefício tão-somente a declaração firmada pela parte requerente.

Encontra-se o requerente, portanto, sob o pálio da gratuidade de justiça desde o início da lide, porque a declaração de pobreza cria

presunção em favor do declarante, devendo a condição de carência do impugnado ser considerada verdadeira até prova em contrário (LAJ, art. 4º, § 2º).

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende não somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Com efeito, não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Mantem-se, assim, o ônus da outra parte - no caso, a União -, de provar a ausência de hipossuficiência.

Esse o entendimento consolidado do STJ, consoante acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE POBREZA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada, ao dar parcial provimento ao recurso especial, não adentrou o exame de matéria fática, limitando-se a concluir que o Juiz a quo, ao indeferir o pedido de justiça gratuita formulado pelos agravados tão somente com base na remuneração auferida por estes últimos, importou em indevida inversão da presunção de pobreza prevista na Lei 1.060/50. Nesse sentido: REsp 1.251.505/RS, Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/8/11. 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201301880352, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 11/06/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem. 2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita. (EAERES 200901275268, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 13/08/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações. 2. Para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a apresentação de declaração de pobreza pela parte requerente, admitindo-se, em razão de sua presunção relativa, prova em contrário. 3. Inviável recurso especial quando necessária análise do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ). 4. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não podem ser classificados como protelatórios. Afastamento da multa do art. 538 do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1372157/SE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário. Pode o magistrado, se tiver fundadas razões, exigir que o declarante faça prova da hipossuficiência ou, ainda, solicitar que a parte contrária demonstre a inexistência do estado de miserabilidade." (AgRg no AREsp 231.788/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/02/2013). Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 346.740/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/09/2013).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que a declaração de pobreza com o intuito de obter o benefício da justiça gratuita goza de presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário. Precedentes. 2. Do entendimento acima decorre que, não analisado o pedido, como é o caso dos autos, prevalece a presunção inicial, já que ausente prova em sentido contrário. Assim, feito o pedido expresso pela parte, com a declaração de pobreza, a ausência de sua análise só pode levar à presunção de que a parte está sob o pálio da justiça gratuita. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1285116/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19/12/2011).

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. 1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDcl no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009).

01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009). 2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável in casu, porquanto versa sobre as diferenças da URV referentes, especificamente, ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/98, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba no bojo da mencionada Resolução. (Precedentes: AgRg no RMS 27.577/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 11/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009; RMS 19.088/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007). 3. A ausência de indeferimento exposto, pelo Tribunal de origem, do pedido de assistência judiciária gratuita formulado na inicial, enseja a presunção de concessão do benefício em favor da parte que o pleiteou. (Precedentes: EDcl no RMS 30.651/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 13/05/2010; REsp 1.043.631/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/5/2009, DJe de 29/6/2009; AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/2/2009, DJe de 23/3/2009). 4. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, porquanto ausente provimento jurisdicional a ensejar interesse em procrastinar do feito. 5. Recurso ordinário parcialmente provido, para afastar a multa imposta com base no art. 538, do CPC, e reconhecer a concessão de AJG. (RMS 28582/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo. (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003).

RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido. (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000).

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. 7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais. 8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado. 9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa. 10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl. 7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23). 11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido. (AI 00208137220134030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição

inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento. (AI 00253877520124030000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 24/05/2013).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contramínuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita. (AI 00372860720114030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Agravo de instrumento provido. (AI00267336120124030000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI Nº 1.060/50. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em se tratando de concessão do benefício da justiça gratuita, afigura-se cabível a apelação diante da decisão prolatada em autos apartados de impugnação ao valor da causa, cabendo agravo de instrumento da decisão proferida nos autos do processo principal. 2. Não se evidencia o erro grosseiro na interposição de um recurso por outro, possibilitando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedente jurisprudencial. 3. O artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o magistrado determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade. 4. Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado. Ademais, os proventos do impugnado, de aproximadamente R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) reais em maio/2002, que, atualizados, correspondem a R\$ 3.286,17, não são capazes, por si só, de afastar a alegada condição de pobreza, na acepção jurídica do termo, uma vez que deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00752980320054030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18/10/2012).

Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, não merece reforma a sentença recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC c/c o artigo 33 do RI/TRF-3ª Região.

Publique-se. Intimem-se. Traslade-se cópia da presente decisão para os autos do processo n. 201461030055854, **certificando-se**.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-81.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANDREENSE PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00047318120144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 48 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS.

Sustenta a apelante, em síntese: (i) juros e multa sobre o valor originário; (ii) nulidade e iliquidez do título executivo.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

No que tange à alegação de multa moratória e juros abusivos, a cumulação dos dois institutos está prevista no próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 161: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis".

No mesmo sentido, a Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 2º, §2º, determina a incidência de juros e multa sobre o valor atualizado do débito e não sobre o originário.

Não há confundir os juros de mora, que visam recompor o valor do crédito em função do prejuízo advindo do inadimplemento, com a multa de mora, que tem caráter sancionatório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. PROGRAMA DE PARCELAMENTO (REFIS E PAES). INCIDÊNCIA DA TJLP. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO. AFASTAMENTO.

[...]

4. Na adesão ao referidos programas de parcelamento, a SELIC, composta de juros e correção monetária, incide apenas até a consolidação. Após, incide apenas correção monetária (TJLP), o que é legitimamente possível, pois os juros de mora, a multa punitiva e a correção monetária são cumuláveis, mormente na espécie, visto que incidem em momentos diversos.

[...]

Recurso especial provido em parte.

(REsp 1275074/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

[...]

4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

A recorrente apenas afirma genericamente que o critério utilizado para o cálculo do débito é irregular, inexato e inconstitucional sem apontar qualquer vício em específico. O critério utilizado promana de lei, *ex vi* do disposto no art. 22 da Lei nº 8.036/90: acréscimo da Taxa Referencial, juros de 0,5% a.m. e multa de 10%. No mesmo sentido o enunciado da Súmula nº 459 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao fundo". O STF, por sua vez, já assentou que essa matéria é de cunho infraconstitucional (ARE 848240 RG, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014) e que multa bem superior à impugnada não caracterizaria qualidade confiscatória:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014

Quanto à alegação de nulidade do título executivo, observo que a CDA e seus anexos (fs. 31/45) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NFGC, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Por outro lado, a apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.
2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.
3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consecutório dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001106-85.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001106-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CARLOS STEOLA
ADVOGADO	: SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	: 00011068520144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por JOSÉ CARLOS STEOLA em face do INSS, por meio da qual busca o pagamento das diferenças da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, na mesma proporção paga aos servidores ativos.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 126/132, que assim dispôs:

[...]

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, resolvendo o mérito da causa nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar o réu ao pagamento das diferenças de proventos de aposentadoria resultantes da extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) ao autor, no mesmo percentil pago aos ativos, até a data de 27/01/2014. Respeite-se a prescrição quinquenal. Os valores deverão ser apurados em liquidação de sentença, oportunidade na qual a ré deverá observar as regras legais vigentes à época da propositura da presente ação, corrigindo-se os valores devidos de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deve cada uma das partes arcar com os honorários de seu patrono, repartindo-se as custas e despesas processuais.

[...]

Inconformado, o INSS apela às fls. 134/147, sustentando, em síntese, a improcedência da pretensão autoral.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 150/154, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Impossibilidade jurídica do pedido - separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º, DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...]. (TRF1, AC 2001.38.00.036764-9/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Também não há que se falar em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Com efeito, pretendendo a parte autora a extensão de gratificação, sob o fundamento de generalidade de sua concessão, aos inativos nos mesmos moldes em que concedidos aos ativos, em observância à paridade garantida aos autores no art. 40, §8º, da CF/88 (na redação anterior) "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a Súmula 339/STF" (AI 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Nesse sentido:

Agravo regimental. - Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (STF, AI 185106 AgR, Relator Min. MOREIRA ALVES, DJ 15/08/1997, p. 37040).

Rejeito, assim, a preliminar.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen

Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1ª.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).
Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 24/04/2014, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 24/04/2009.

Do mérito propriamente dito

A controvérsia a ser dirimida cinge-se à possibilidade de extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos pela Lei n. 11.907/2009 para os servidores da ativa.

Necessário fazer um breve histórico da legislação que versa sobre as gratificações, ainda que eventualmente o feito não enseje a condenação ao pagamento de todas elas.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa foi instituída pela Lei n. 10.404, de 09/01/2002 com o objetivo de incentivar a qualidade de prestação dos serviços públicos mediante a instituição de uma avaliação de desempenho profissional, institucional ou individual dos servidores nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites: I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.

A mesma Lei, em seu artigo 5º, previu que a Gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas de acordo com: a) a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou, b) no caso de aposentadorias e pensões existentes quando da publicação da Lei, no valor equivalente a 10 pontos, quando recebida por interregno inferior a 60 meses.

No artigo 6º, estabeleceu que, até 31/05/2002 e até que fossem editados os atos de que trata o artigo 3º acima transcrito, a GDATA seria paga aos servidores ativos no valor correspondente a 37,5 pontos. Previu, portanto, valores diferenciados para servidores ativos e inativos.

O Decreto n. 4.247, de 22/05/2002, regulamentou a GDATA. Posteriormente, a Medida Provisória nº 198, de 15/07/2004, convertida na Lei n. 10.971, de 25/11/2004, estabeleceu:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei no 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos

servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Medida Provisória.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º [...].

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

Art. 5º [...].

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Percebe-se que a referida gratificação perdeu, em dois momentos, o caráter *pro labore faciendo* e passou a ser uma gratificação genérica, paga aos servidores em razão do efetivo exercício do cargo.

Ao estender a parcela aos servidores inativos em percentual inferior ao genericamente fixado para os servidores ativos, a norma violou o princípio da isonomia, uma vez que o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal (e posteriormente com a redação dada pela EC n. 20/1998, combinado com o artigo 7º da EC n. 41/2003) previa a paridade entre vencimentos e proventos.

Registre-se que o Pleno do STF aprovou, por maioria, em 29/10/2009, súmula vinculante reconhecendo o direito dos servidores inativos a receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA:

Súmula vinculante n. 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n. 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP

Posteriormente, a Lei n. 10.876, de 02 de junho de 2004, que criou a carreira de perícia médica da Previdência Social, instituiu a GDAMP - Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores com cargo de Perito Médico e Supervisor Médico-Pericial.

Já a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP surgiu com a Medida Provisória n. 441/2008, convertida na Lei n. 11.907/2009, e passou a fazer parte da estrutura remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial:

Art. 38. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDAPMP será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em sua respectiva jornada de trabalho semanal, ao valor estabelecido no Anexo XVI desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de julho de 2008.

§ 2º A pontuação referente à GDAPMP será assim distribuída:

I - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional; e

II - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual.

§ 3º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

§ 4º A parcela referente à avaliação de desempenho institucional será paga conforme parâmetros de alcance das metas organizacionais, a serem definidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

(omissis)

Art. 46. Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional da GDAPMP.

§ 1º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação individual e institucional e de atribuição da GDAPMP serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

§ 2º As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas anualmente em ato do Presidente do INSS.

§ 3º Enquanto não forem publicados os atos a que se referem o caput deste artigo e o seu § 1º e até que sejam processados os resultados da avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP, os servidores integrantes da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial perceberão a gratificação de desempenho calculada com base na última pontuação obtida na avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAMP, de que trata a Lei nº 10.876, de 2 de junho de 2004.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se aos ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança.

Art. 47. O resultado da primeira avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP gera efeitos financeiros a partir do início do período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

O artigo 50 da Lei nº 11.907/2009 estipulava a incorporação da GDAPMP aos proventos de aposentadoria ou pensão instituídos até 19 de fevereiro de 2004 em valor correspondente a 40 pontos (a partir de julho de 2008) e correspondente a 50 pontos (a partir de julho de 2009).

Para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004, estabeleceu o inciso II do artigo 50 da Lei n. 11.907/2009:

Art. 50 (omissis)

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando percebida por período igual ou superior a 60 (sessenta) meses e ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses;

b) quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses, ao servidor de que trata a alínea a deste inciso aplicar-se-á o disposto nas alíneas a e b do inciso I do caput deste artigo; e

III - aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP - tem caráter de generalidade, enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é extensível aos servidores inativos no mesmo percentual devido aos servidores ativos.

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJE 05/06/2012), já decidindo, inclusive pela sua aplicação à GDAPMP:

No caso dos autos, aplicam-se, mutatis mutandis, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818/PE, 2013)

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. GDAPMP. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO FINAL. MOMENTO EM QUE A GRATIFICAÇÃO FOR PAGA A TODOS OS ATIVOS CONFORME SUAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 339. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPCA-E. 1. Quanto à prescrição, está correta a aplicação das regras do Decreto nº 20.910/32, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios. Conforme firme entendimento do STJ, este é o prazo prescricional que incide na espécie, e não o do Código Civil. 2. Para todos os servidores de que trata o art. 45 da Lei 11.907/09 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é propter laborem, mas de caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos. 3. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE 736.818/PE). 4. O termo final do pagamento paritário é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter propter laborem. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPMP passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. 5. Não deve ser acolhido o argumento de violação à súmula 339, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição, especialmente das regras da Lei 11.907/09 e da EC 41/03. 6. Tratando-se de débitos do Poder Público, a correção monetária deve ser calculada após 31.12.2013 segundo a variação do IPCA-E. Solução que resulta da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960 de 2009 (ADI nº 4.357/DF e ADI 4.425/DF). 7. Agravo legal a que se nega provimento. (AGRAVO LEGAL EMAC n. 0021337-05.2013.4.03.6100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 30/06/2015, DE DATA 24/07/2015).

Nesse passo, enquanto não editada a norma regulamentadora da avaliação de desempenho, a gratificação GDAPMP não tem, ainda, natureza pro labore faciendo, constituindo-se em gratificação de caráter geral, motivo pelo qual é de ser deferido o quanto postulado, a fim de que não haja ferimento ao princípio constitucional da isonomia, contido no artigo 5º, caput, bem como ao postulado que garante a paridade entre servidores ativos, inativos e pensionistas, consoante os termos do artigo 40, § 8º, ambos da CF/88.

Termo final de paridade

A regulamentação da GDAPMP só veio a ser feita pelo Decreto n. 8.068, de 14/08/2013.

O termo final do pagamento aos inativos de gratificações de desempenho não regulamentadas, considerando os mesmos parâmetros adotados para servidores em atividade, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação.

Nesse sentido, refiro o seguinte precedente:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas. (STF, RE 631.389/CE, Plenário, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgamento com repercussão geral).

Acerca do primeiro ciclo de avaliações, dispôs o Decreto n. 8.068/2013:

Art. 9º. As avaliações de desempenho individual e institucional serão apuradas semestralmente e produzirão efeitos financeiros mensais por igual período.

§ 1º. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo, que poderá ter duração inferior.

[...]

§ 5º. O resultado da primeira avaliação de desempenho processada de acordo com o disposto neste Decreto para fins de percepção da GDAPMP gerará efeitos financeiros a partir do início do primeiro ciclo de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

A Instrução Normativa n. 72 /PRES/INSS, de 24 de dezembro de 2013, por sua vez, assim estabeleceu:

Art. 12. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo que se iniciará trinta dias após a data de publicação de Portaria expedida pelo Presidente do INSS das metas de desempenho institucional, encerrando-se em 30 de abril de 2014.

Acerca das metas de desempenho institucional do INSS, a Portaria n. 529, de 26 de dezembro de 2013 especificou que o início do primeiro ciclo de avaliação se daria trinta dias após a sua publicação e se encerraria em 30 de abril de 2014, como se observa:

Art. 2º Fixar como meta de desempenho institucional do INSS, para o primeiro ciclo de avaliação, o qual se iniciará trinta dias após a publicação desta Portaria e se encerrará em 30 de abril de 2014, o resultado de até 45 (quarenta e cinco) dias para o indicador de que trata o art. 1º (...).

O termo final, por sua vez, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação, nos mesmos moldes pagos aos servidores em atividade, atenta à regulamentação contida no artigo 9º, § 5º, do Decreto n. 8.068/2013, o que ocorreu no mês de junho de 2014.

Assim, o termo final de pagamento das diferenças de GDAPMP deve ser 31/05/2014.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros

aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual
 - (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e
 - (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e
 - 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Quanto ao ponto, mantida a sentença.

Encargos da sucumbência

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com custas e honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do CPC e da Súmula 306/STJ.

Litispêndência entre demanda coletiva e ação individual

Não há, outrossim, que se falar na litispêndência entre a ação coletiva e as ações individuais ajuizadas por alguns dos substituídos.

O artigo 104 do CDC, que integra o sistema normativo das ações coletivas no ordenamento pátrio, estabelece que as ações coletivas não induzem litispêndência para as ações individuais:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispêndência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Ilustra esse posicionamento a jurisprudência desta Corte e do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. PENDÊNCIA DE AÇÃO COLETIVA COMO MESMO OBJETO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DO RÉU (ART. 267, § 4º, DO CPC). DIREITO DOS AUTORES INDIVIDUAIS À SUSPENSÃO DO FEITO. ART. 104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SENTENÇA REFORMADA. 1. De acordo com o artigo 267, § 4º, do CPC, é desfeito ao autor desistir da ação após o oferecimento da contestação, sem o consentimento do réu. Ademais, existe norma específica que somente autoriza os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais a concordarem com o pedido de desistência da ação, se o autor renunciar expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 3º da Lei nº 9.469/97). 2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.267.995/PB, Relator para Acórdão Min. Mauro Campbell), firmou o entendimento de que, nos termos do artigo 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, condicionada à renúncia expressa do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 3º da Lei 9.469/1997. Portanto, segundo a corte superior, a oposição à desistência da ação, fundada no artigo 3º da Lei 9.469/97, é motivo suficiente para obstar a homologação do pedido. 3. De acordo com o artigo 104 do CDC: As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. A previsão expressa de que as ações coletivas não induzem litispendência revela que é possível coexistirem com ações individuais com o mesmo objeto. Assim, em tese, remanesceria o interesse do ente estatal no julgamento da ação individual. Destarte, à vista dessa constatação e da citada jurisprudência do STJ, impõe-se a reforma da sentença e devolução dos autos para a primeira instância para o regular prosseguimento do feito. 4. Apelação provida. (TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DEMANDA INDIVIDUAL. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. 1. A existência de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público não impede o ajuizamento da ação individual com idêntico objeto. Desta forma, no caso não há ocorrência do fenômeno processual da litispendência, visto que a referida ação coletiva não induz litispendência quanto às ações individuais. Precedentes: REsp 1056439/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJ de 1º de setembro de 2008; REsp 141.053/SC, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 13 de maio de 2002; e REsp 192.322/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 29 de março de 1999. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 201100563907, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 13/12/2011).

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006492-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CENTRO DE HABILITACAO FILOSOFIA E CULTURA
ADVOGADO : SP258963 MAURO FERRARIS CORDEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00334642020134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Centro de Habilitação Filosofia e Cultura, em face da
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 548/1478

decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade em razão das questões não poderem ser apreciadas de ofício, devendo as mesmas ser analisadas em sede própria de embargos à execução, bem como deferiu o magistrado *a quo* o bloqueio pelo sistema Bacenjud.

Requer a agravante que seja dado provimento ao agravo de instrumento, para que seja acolhida a exceção de pré-executividade, ao argumento de que, em razão da filantropia (utilidade pública), não está sujeita ao recolhimento de contribuições patronais sobre remuneração de seus funcionários e terceiros. Aduz, ainda, que sobre suas atividades não incidem quaisquer modalidades de encargos fiscais ou parafiscais.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor.

Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

A exceção de pré-executividade é um meio excepcional de defesa do executado - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Os embargos à execução são o meio de defesa próprio da execução fiscal, sendo cabível a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

No caso dos autos, infere-se que os argumentos nos quais se lastreia a exceção de pré-executividade, a saber, a qualidade de filantropia, em contraposição às declarações de imposto de renda, considerando o montante da dívida fiscal o qual ultrapassa a três milhões de reais, para o cálculo de 2013, referente a parcelas de 01/2006 a 13/2007, a causa ultrapassa a via estreita da exceção de pré-executividade, de modo que demandam dilação probatória.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Corte, a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO ARTIGO 557 DO CPC. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO. I - Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. II - Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. III - Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental. IV - Precedentes (STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008). IV - Analisando os autos, verifico que in casu a questão trazida pela agravante exige indubitável instrução probatória, dado que a pretensão em desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA que instrui a execução fiscal passa pelo reexame criterioso do processo administrativo mencionado no feito, bem como de outros documentos que tenham sua pertinência demonstrada e que venham a ser apresentados pela ora recorrente. V - Sendo assim, inexiste razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento. VI - Agravo legal desprovido." (AI 00271309120104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavaski, j. 02.03.04). 2. Quanto à alegação de prescrição, observa-se que os débitos referem-se às competências de 04.92 a 11.94, tendo sido lançados em 11.03.97 (fl. 27). Em 29.02.00 a empresa aderiu a parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional. O parcelamento foi rescindido em 19.08.05, tendo a União proposto a execução fiscal em 15.02.07 (fl. 26). Não decorreu, portanto, o prazo prescricional. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de preexecutividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória. Não é adequada, assim, a análise das alegações referentes à responsabilidade dos administradores cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, como é o caso (fls. 26/63). 4. Agravo legal não provido." (AI 00202836820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. RECURSO IMPROVIDO. I - O Magistrado singular utilizou como fundamentos para a rejeição da exceção de pré-executividade os argumentos trazidos pela União Federal (Fazenda Nacional) na sua manifestação a respeito da exceção de pré-executividade. Na convicção do Magistrado singular, as razões apontadas pela União Federal (Fazenda Nacional) são suficientes para afastar os argumentos da excipiente e, desta feita, nada impede que o juiz faça menção disso na sua decisão, em mais, utilize as teses apontadas pela exequente como razões para decidir. Não há, portanto, nenhuma nulidade na decisão recorrida no que se refere à falta de fundamentação. II - No que tange à Certidão de Dívida Ativa - CDA, não há entrave algum para que seja declarada a sua

mulidade por meio de exceção de pré-executividade. Para isso, entretanto, o entendimento jurisprudencial aponta a necessidade de que o direito defendido pelo excipiente seja refletido de plano, sem mais considerações. III - A questão levantada pela excipiente é passível de análise profunda, o que demanda dilação probatória, vedada em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo improvido."(AI 00175729020134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015858-27.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015858-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SKOVRONSKI E CIA LTDA
ADVOGADO : MS000839 ANTONINO MOURA BORGES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : NOEL SKOVRONSKI e outro(a)
: VALERIO SKOVRONSKI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048505220024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Skovronski e Cia. Ltda., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Observe que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a **petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.**

Com efeito, instada a se manifestar, a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento de despesas processuais (porte de remessa e retorno). Desse modo, verifica-se o não cumprimento a certos requisitos de admissibilidade do recurso, a saber, a juntada do recolhimento regularizado do preparo.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais - interposição do recurso e juntada das peças obrigatórias -, a ausência implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte. Cito precedentes no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO. DESPROVIMENTO. 1. Ausente pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, § 1º, do CPC), é de se negar seguimento ao agravo de instrumento. 2. Recurso desprovido."

(AI 00177021720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREPARO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS PRÓPRIAS DE PROCESSAMENTO. CUSTAS E PORTE DE RETORNO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I. A similaridade do conteúdo das decisões e dos fundamentos adotados para questioná-las não pode servir de pretexto a que o preparo efetivado num agravo aproveite ao outro. II. O processamento do agravo de instrumento implica uma atividade jurisdicional específica, cuja remuneração é fixada autonomamente. O recurso chega ao Tribunal, recebe autuação e estrutura material própria, gera despesas de intimação e, com

o trânsito em julgado da decisão que o apreciar, é enviado à Vara de Origem para anexação aos autos principais. III. O Código de Processo Civil, no artigo 525, §1º, estabelece que o preparo do agravo de instrumento engloba as custas processuais e o porte de retorno, cujos valores devem ser fixados por tabela dos Tribunais. IV. O espólio de José Viana Bonfim interpôs agravo de instrumento contra decisão que reteve o percentual correspondente aos honorários de advogado convencionais. Entretanto, não efetivou o preparo do recurso de acordo com a Resolução nº 151/1998 do Conselho de Administração deste Tribunal - vigente no momento da interposição. V. A existência de outro agravo com conteúdo similar não modifica a conclusão, uma vez que possui também autonomia procedimental, inclusive no aspecto financeiro. VI. A configuração de litisconsórcio passivo necessário não dispensaria o preparo de um dos agravos, já que a independência procedimental e financeira se manteria, inclusive por opção do próprio agravante. Devido à indivisibilidade da relação jurídica material, a decisão proferida em um dos recursos se estenderia às partes que não tivessem figurado como agravadas, de modo a tornar desnecessária a interposição de outro (artigo 47 do Código de Processo Civil). VII. Mesmo diante de litisconsórcio passivo necessário, o agravante decidiu interpor outro agravo, cujo preparo deveria ter providenciado. Como não o fez, contribuiu para a aplicação da pena de deserção. VIII. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 00598088219984030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. 1. É imprescindível que o agravante comprove o recolhimento do preparo antecedente e proceda a correta formação do instrumento no ato da interposição do recurso, sob pena de operar-se a preclusão consumativa. 2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento. 3. Agravo improvido."

(AI 00149978020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024934-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024934-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : SED IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE FERRO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00273267120124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), representada pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Detran, para pesquisar eventual existência de veículos automotores em nome da executada, com o consequente bloqueio.

Alega a agravante ser desnecessária o esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, defendendo que a medida de expedição de ofício ao Renajud é mais eficaz, pois tem abrangência de pesquisa nacional e não apenas estadual.

Requer a reforma da r. decisão agravada, com pedido de antecipação da tutela recursal, para que se determine a pesquisa/bloqueio de veículos porventura existentes em nome do devedor, por meio do sistema Renajud.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente prevista no art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A utilização do sistema Renajud, para o bloqueio de veículos de propriedade, entendo que o seu cabimento está condicionado ao atendimento das condições previstas no artigo em epígrafe, devendo ser permitida apenas excepcionalmente, quando realizadas diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor, o que não restou demonstrado nos autos.

Lapidar, a propósito do tema, a lição de MARIA HELENA RAU DE SOUZA e MARCELO GUERRA MARTINS (Código Tributário Nacional comentado : doutrina e jurisprudência, artigo por artigo, inclusive ICMS e ISS / coordenador Vladimir Passos de Freitas. - 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011 - p. 968), que, nos comentários ao dispositivo legal em análise

(art. 185-A, do CTN), assentam:

"De observar que a norma inserida agrega, entre os requisitos para o decreto de indisponibilidade, a busca inexistosa de bens penhoráveis (... e não forem encontrados bens penhoráveis...). Pressupõe, destarte, um esforço prévio na identificação do patrimônio do devedor, o qual há de ser empreendido pelo credor, nomeadamente tratando-se da Fazenda Pública, capaz de aparelhar-se para tal fim. A falta de um resultado frutífero à busca empreendida é que dará ensejo, nos termos da disposição em comento, ao decreto da indisponibilidade."

Esse entendimento, cabe referir, é compartilhado pela jurisprudência desta Colenda Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens (AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009; AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido.

(AI 00172703220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:29/02/2012.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EXECUTADO. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. A indisponibilidade dos bens do devedor em execução fiscal proposta para o recebimento de crédito tributário (artigo 185-A do Código Tributário Nacional) constitui medida drástica, já que sacrifica o poder de disposição patrimonial conferido ao titular. Além disso, acarreta despesas judiciais significativas, pois implica comunicação com todos os órgãos e entidades cujas atribuições institucionais envolvam o registro e o controle de atos de transferência patrimonial. II. É natural que a medida ocorra em circunstâncias excepcionais e dependa da ineficácia de outros meios de localização de bens penhoráveis. III. A União não esgotou todos os meios de localização de bens penhoráveis. Embora tenha sido expedido ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil e a penhora sobre os valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira tenha fracassado, a União não efetuou qualquer diligência nos Cartórios de Registro de Imóveis ou no DETRAN. IV. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00293320720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:26/01/2012.)

Contudo, não merece reparo a decisão agravada, pois o indeferimento de diligências desnecessárias, como se aparenta *in casu*, tem como norte o artigo 130, do Código de Processo Civil.

É que o dispositivo legal supra deve ser analisado em conjunto com as demais normas e princípios que regem o direito processual, valendo-se o magistrado da interpretação sistemática, revelando-se desnecessária, por evidente, em todo caso de declaração de indisponibilidade de bens, a expedição de ofícios a todo e qualquer órgão de registro e transferência de bens.

Registre-se, por relevante, que o indeferimento não significa negativa à aplicação do dispositivo legal, mas apenas dar proeminência ao princípio da utilidade dos atos processuais para indeferir a prática de diligência inútil.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO BACEN E COAF. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA NEGATIVA. AUSÊNCIA DE NOVOS ELEMENTOS. PROVIDÊNCIA DESNECESSÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Não há nos autos elementos aptos a justificar a reiteração de expedição dos ofícios para identificação da movimentação financeira dos executados, pois a providência restou infrutífera por duas vezes, não estando o magistrado obrigado a determinar a renovação de tais diligências na hipótese.

III. In casu, afere-se estar devidamente resguardado o crédito fazendário, pois decretada a indisponibilidade dos bens dos executados (artigo 185-A do CTN) junto ao DETRAN, CVM, Junta Comercial, dentre outros, podendo o juízo da execução, ademais, rever as medidas requeridas mediante a comprovação de fatos novos, incorrentes neste momento.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

V. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0043705-14.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013)

Dessarte, não constitui demasia reafirmar que as diligências necessárias para a identificação de endereços ou localização de bens da parte executada constituem encargo do exequente, que somente pode ser transferido ao Poder Judiciário em casos excepcionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027801-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027801-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP270436A MARIANNE ALBERS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00216283420154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA. em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido liminar, mantendo a obrigatoriedade de registro da ata de aprovação de seu Balanço Patrimonial mediante a publicação prévia de suas Demonstrações Financeiras em jornal de grande circulação e no Diário Oficial, nos termos da Deliberação JUCESP n. 02/2015.

Inconformada, a agravante sustenta que a Lei n. 11.638/2007 não estabeleceu a obrigatoriedade de publicar suas demonstrações financeiras, mas apenas e tão somente a necessidade de atender às normas relativas à escrituração e elaboração destes documentos, razão pela qual a Deliberação JUCESP n. 02/2015 não poderia inovar e criar obrigação não prevista na lei em sentido estrito.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de determinar "o afastamento da imposição de exigência ilegalmente formulada pela Deliberação n. 02/2015 à Agravante".

É o relatório.

Decido.

O artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil assim estabelece:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, **não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal**, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público. (grifos nossos)*

Percebe-se, por conseguinte, ante a meridiana clareza do dispositivo acima transcrito, que a sentença que for contrária aos interesses da Fazenda Nacional não produzirá efeitos até que seja confirmada pelo órgão *ad quem*. Cuida-se de uma garantia processual em favor do interesse público, merecedor de tutela especial por parte das normas a compor nosso ordenamento jurídico.

No caso em apreço, percebo que a decisão agravada (fls. 68/verso) levou em consideração a sentença de mérito proferida nos autos da ação n. 0030305-97.2008.4.03.6100, contra a qual foi interposto recurso de apelação recebido somente no efeito devolutivo, para reconhecer que a Deliberação JUCESP n. 02/2015 deveria ser respeitada pela agravante.

No entanto, é de se observar que a sentença prolatada naquele processo (n. 0030305-97.2008.4.03.6100) consignou a submissão ao reexame necessário a que alude o artigo 475, inciso I, do CPC, conforme consulta realizada no sistema informatizado de andamento processual.

Assim, em que pese o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo por aquele juízo, o fato de haver submissão ao reexame necessário já tem o condão de suspender os efeitos da sentença prolatada, consoante a disposição do citado artigo 475, I, da Lei Adjetiva Civil.

Nesse sentido, a título de ilustração, cito o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL CONTRA SENTENÇA QUE JULGA EXTINTA EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA EXECUTADA IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento tirado contra decisão que recebeu no duplo efeito o recurso de apelação da Fazenda Nacional contra sentença que decretou, de ofício, a prescrição da execução fiscal em relação aos sócios, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e, em relação à devedora principal, declarou extinto o feito sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, VI c.c o artigo 598, ambos do Código de Processo, e artigo 1º, última parte, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista a ausência de patrimônio para solver a dívida, reconhecendo, também de ofício, a carência superveniente (artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil). 2. As hipóteses de atribuição de efeito meramente devolutivo ao recurso de apelação encontram-se expressamente previstas nos incisos de I a VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, dentre as quais não se encontra a apelação contra sentença que extingue ação executiva, com ou sem resolução de mérito. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto a não-extensão do efeito suspensivo da apelação aos casos excepcionados pelos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil. 4. **Ademais, no caso dos autos a sentença de extinção da execução encontra-se submetida ao reexame necessário, só produzindo efeitos depois de confirmada pelo tribunal (artigo 475, I, do Código de Processo Civil).** 5. Agravo de instrumento improvido." (AI 00293872620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 97 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifos nossos)*

Passo, assim, a análise do pedido de antecipação da tutela recursal à luz dos argumentos trazidos pela recorrente, tendo em vista que a sentença de mérito proferida na ação n. 0030305-97.2008.4.03.6100 não produz efeitos ainda, em face do reexame necessário a que submetida, e, portanto, não pode interferir no julgamento da presente demanda.

Dispõe o art.1º da Deliberação JUCESP nº 2/2015:

Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Por sua vez, o artigo 3º da Lei 11.638/2007, que serviu de base para a referida Deliberação JUCESP, prevê:

Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários. Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

Da leitura do caput do artigo 3º acima transcrito conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.

Observa-se que a norma não se refere genericamente às regras de demonstrações financeiras previstas na Lei 6.404/1976 e tampouco especifica que as disposições sobre a sua publicação devem ser observadas, exigindo apenas o cumprimento das normas referentes à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras.

Desse modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

Como bem salientado pela agravante, o princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei.

Como visto, a Lei n. 6.404/1976 nada dispôs sobre a necessidade de publicar as demonstrações financeiras em relação às sociedades limitadas de grande porte, não podendo, por conseguinte, a Deliberação JUCESP n. 02/2015 criar tal obrigação sem prévia autorização legal.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Em se tratando o feito de origem de mandado de segurança, vistas ao Ministério Público Federal para oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028226-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PROTENDIT CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP207493 RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211979720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença/acidente nos quinze primeiros dias de afastamento.

Alega a agravante, em síntese, a exigibilidade de contribuição social sobre tais verbas.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter*

salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso,

sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de

11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
- (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por

não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006738-90.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.006738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro(a)
APELANTE : JORGE ANDRE DOS SANTOS TIBURCIO
ADVOGADO : SP316794 JORGE ANDRE DOS SANTOS TIBURCIO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00067389020154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta por *Jorge André dos Santos Tiburcio* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual o Autor busca a declaração de inexistência de débito referente a contrato de compra e venda firmado em seu nome (nº 2038.160.0000045-13), bem como a condenação da Ré ao pagamento de danos materiais, no valor equivalente ao dobro dos descontos efetuados em sua conta, além de compensação por danos morais, no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em razão do abalo psicológico que veio a sofrer.

Alega que, em novembro de 2014, solicitou o cartão "Construcard" à CEF. Embora não tenha recebido o referido cartão, veio a tomar conhecimento, em janeiro de 2015, de uma compra realizada em seu nome, através deste, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Afirma que tentou solucionar a questão administrativamente, diretamente com a CEF, porém não logrou êxito, permanecendo com os débitos decorrentes da compra indevida.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido pela decisão de fls. 24/25, para que fossem suspensos os descontos relativos às prestações do contrato nº 2038.160.0000045-13.

As fls. 54/59, foi prolatada sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, para declarar nulo o contrato nº 2038.160.0000045-13, firmado em nome do Autor. A sentença condenou também a CEF a restituir à parte autora os valores descontados em decorrência do referido contrato, no total de R\$ 2.644,99 (dois mil e seiscentos e quarenta e quatro reais e noventa e nove centavos), bem como ao pagamento de compensação por danos morais, arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), incidindo, sobre tais valores, juros desde o evento danoso, nos moldes da Súmula 54/STJ, atualizados pela taxa SELIC, nos termos do art. 406, do CC/02. Por fim, a Ré foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*.

Irresignada, a CEF interpôs apelação, às fls. 61/66. Pleiteia a reforma da r. sentença, para que seja julgada improcedente a ação. Requer o reconhecimento da culpa exclusiva de terceiro. Subsidiariamente, pugna pelo afastamento da condenação por danos morais, ou ainda, para que seja reduzido o valor indenizatório. Em relação à correção monetária, pugna por sua aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e, no que tange aos juros de mora, pleiteia sejam fixados nos termos do art. 406, do Código Civil, com incidência apenas a partir da prolação da sentença, afastando-se a aplicação da taxa SELIC.

O Autor também interpôs recurso de apelação, às fls. 72/76, requerendo a majoração do valor arbitrado a título de danos morais, bem como seja dada procedência ao pleito de condenação da Ré ao pagamento de danos materiais, no valor equivalente ao dobro dos descontos indevidamente efetuados.

Com contrarrazões (fls. 83/84), subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se o presente caso de ação ordinária proposta pelo Autor em face da CEF, em razão de danos materiais e morais a ele causados. O Requerente informa que terceiro firmou contrato de compra e venda em seu nome, utilizando-se, de forma fraudulenta, de cartão bancário emitido pela Instituição Financeira Ré, causando-lhe prejuízo.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

STJ Súmula nº 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Em casos semelhantes, nos quais há o saque indevido de contas e outras movimentações financeiras indevidas, o entendimento jurisprudencial é praticamente uníssono em atestar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa

Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do Autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de

13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se

que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da

CEF em indenizar o Autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do

Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: 'O Código de Defesa do Consumidor

é aplicável às instituições financeiras.' V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª

Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp

727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos

danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos

morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido.

(AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 18/08/2011 PÁGINA: 406.)

No caso dos autos, restou inconteste que o Autor foi vítima de terceiro estelionatário que celebrou contrato em seu detrimento, utilizando-se de cartão bancário emitido pela Ré.

A Caixa atuou de forma descuidada, contribuindo para que terceiro de má-fé contraísse obrigação em nome do Requerente. Cabe à instituição financeira tomar medidas acautelatórias a fim de impedir esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade e incumbido de zelar pelo patrimônio alheio.

Portanto, não se pode alegar culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, nem prestação dos serviços de forma adequada, de forma a afastar a responsabilidade da Instituição Financeira, uma vez que justamente o serviço de segurança ao cliente foi prestado de maneira falha.

Nesse sentido, no que tange aos danos morais, no caso em tela, o fato, decorrente de falha na prestação de serviço, ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar compensação por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incommensuráveis, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem espera segurança nas transações realizadas pelos mecanismos disponibilizados pela Instituição Financeira, causando angústia e consternação o fato de ter valores debitados em sua conta em consequência de contrato celebrado por terceiro, sem seu conhecimento.

Configurada, portanto, a ocorrência de dano moral. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. FRAUDE.

PROTESTO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 7. Os fatos narrados na inicial - devidamente comprovados documentalmente - evidenciam que, ao contrário do que afirma a CEF, o Autor não passou por um mero

aborrecimento'. 8. Contas correntes foram abertas mediante o uso de seus documentos perdidos, cheques sem fundos foram emitidos, seu nome foi incluído, sem culpa sua, nos cadastros de emitentes de cheques sem fundos, sem que ele sequer soubesse o

que estava acontecendo, até passar pelo constrangimento de ter um cheque seu rejeitado em uma loja. 9. O evidente constrangimento e os aborrecimentos causados ao Autor, na espécie dos autos, são suficientes à configuração do dano moral. 10.

Não havendo, todavia, a demonstração, nos autos, da extensão do dano sofrido pelo Autor, quanto ao valor da indenização, este deve ser fixado em parâmetros razoáveis, inibindo o enriquecimento sem causa da parte autora e visando a desestimular o ofensor a repetir o ato. 11. Diante dos fatos narrados e comprovados nos autos, os valores estampados nos cheques fraudados, tenho por suficiente para indenizar o dano moral experimentado pelo Autor, observando-se os parâmetros antes mencionados, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), data da sentença. 12. O apelo do Autor, todavia, comporta provimento quanto ao valor da condenação da ré na verba honorária. Tendo em vista o grau e zelo do profissional, o trabalho realizado e o tempo de tramitação do feito, os honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, devem ser, de fato, elevados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, tal qual pleiteado. 13. Recursos de apelação do Autor e da ré parcialmente providos.

(AC 00273033220024036100, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 118 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo à análise do **quantum** indenizatório.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por manter o montante aplicado em sentença para compensação por danos morais, arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Observo que tal valor se coaduna com os parâmetros fixados pela jurisprudência em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO.

RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. A instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. (Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça) 2. Consoante disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (Artigo 14, §3º, inciso II do CDC). 3. Este entendimento resultou na edição da Súmula 479 do STJ, segundo a qual "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". 4. No caso, parte autora nega a autoria dos saques efetuados em sua conta corrente, contudo, a instituição financeira ré, não logrou comprovar que os saques impugnados pela correntista foram por ela efetuados. 5. Cabe lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não sacou os valores da sua conta corrente, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pelo consumidor, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor (Precedente do STJ). 6. No caso, o dano moral se dá in re ipsa, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si. 7. Desse modo, o saque indevido decorrente de fraude no serviço bancário é situação que por si só demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos (precedentes do STJ). 8. Por outro lado, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias:

RESP_200600464423 - STJ - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007. 9. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. 10. Desse modo, o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELLANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004. 11. Na hipótese, não se mostra razoável e proporcional fixar a indenização em R\$10.000,00(dez mil reais), nem tampouco mantê-la em valor ínfimo, que não atenda ao caráter punitivo/educativo. 12. Assim, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado a parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente. 13. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

RESP_200600464423 - STJ - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão:

13/02/2007. 9. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. 10. Desse modo, o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELLANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004. 11. Na hipótese, não se mostra razoável e proporcional fixar a indenização em R\$10.000,00(dez mil reais), nem tampouco mantê-la em valor ínfimo, que não atenda ao caráter punitivo/educativo. 12. Assim, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado a parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente. 13. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

(AC 00070297220114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

AÇÃO ORDINÁRIA. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às instituições

financeiras, a teor do disposto no seu art. 3º, § 2º, bem como da orientação consagrada na Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Dessa forma, encontra incidência na espécie a regra prevista no art. 14 do CDC, a tratar da responsabilidade do fornecedor de serviços, a qual independe de culpa. Inteligência da Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Restou demonstrado nos autos que durante o período de 06.04.2006 a 24.04.2006 foram realizados diversos saques da conta poupança do autor, em valores entre R\$ 20,00 (vinte reais) e R\$ 800,00 (oitocentos reais), totalizando R\$ 6.277,50 (seis mil duzentos e setenta e sete reais e cinquenta centavos). 4. O autor não reconhece ter efetuado tais saques, de sorte que cabia à CEF o ônus de provar a perfeita prestação dos serviços bancários ou a culpa exclusiva do próprio consumidor ou de terceiro (CDC, art. 14, § 3º, II; e CPC, art. 333, II). 5. Inviável, destarte, a transferência do encargo probatório ao autor quanto à defeituosa prestação dos serviços, haja vista o reconhecimento legal da sua condição de vulnerabilidade no âmbito da relação de consumo (CDC, art. 4º, I). 6. Deveria a CEF, para tanto, contar com os meios necessários à fiscalização das operações bancárias, tais como a gravação da imagem do cliente pelas máquinas de saque ou, ao menos, a gravação do ambiente da agência. Estas provas, porém, não foram produzidas. 7. Caracterizada a responsabilidade civil da responsabilidade civil da instituição financeira pelos danos materiais sofridos pelo cliente, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, em razão da defeituosa prestação dos serviços bancários, os quais não proporcionaram a legítima e esperada segurança em face da atuação fraudulenta de terceiros. 8. Correta a sentença, naquilo em que condenou a CEF ao pagamento da importância equivalente aos saques indevidamente realizados na conta poupança do autor. 9. Merece reparos o julgado apelado, contudo, no que tange aos danos morais, haja vista sua evidente ocorrência, pois não há como imaginar que o desfalque ocorrido na conta poupança do autor, seguido da negativa da instituição financeira em reparar-lhe o dano, fazendo crer, ao reverso, que a responsabilidade pelo evento danoso era dele próprio, não lhe tenha gerado tensão, ansiedade, frustração e angústia. 10. Dispensada a prova do prejuízo, sendo suficiente a demonstração do ato ilícito (falha na prestação dos serviços de saque com cartão) e do nexo causal entre eles, para que o dano seja presumido pela força dos próprios fatos (dano in re ipsa). Precedentes desta Primeira Turma e do Superior Tribunal de Justiça. 11. Indenização dos danos morais fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com base na jurisprudência desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça. 12. Juros de mora e correção monetária nos termos da Resolução nº 134/10, do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula nº 362 do C. Superior Tribunal de Justiça. Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros de mora incidirão a partir da citação. 13. Tendo em vista que a ré sucumbiu integralmente, deve ser condenada na totalidade das custas e a pagar honorários advocatícios ao autor, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação (CPC, art. 20, § 3º). Destarte, é de se desprover a apelação da CEF no tópico em que pede, subsidiariamente, sua condenação proporcional ao pagamento das custas, sob o fundamento de ter havido sucumbência recíproca na sentença. 14. Apelação da CEF desprovida. Apelação do autor provida.

(AC 00214073220074036100, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. 1. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a conduta da instituição bancária e os prejuízos sofridos pelo autor, em razão de falha do serviço de segurança do Banco, que permitiu retirada indevida de numerário na conta do autor, cabe o pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos. 2. Diante do constrangimento causado ao autor, devido à falta de saldo bancário retirado por falha no serviço de segurança do Banco depositário, caracterizado está o dano de ordem moral, suscetível de reparação. 3. Nas hipóteses de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Montante indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se amolda aos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP). 5. Apelação da CEF não provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267813, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013) - g.n.

No que concerne ao pleito de **pagamento em dobro** do valor da indenização pelo dano material, com fulcro no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor, não assiste razão ao Autor.

O caso em tela não se subsume à previsão do referido dispositivo legal ou ao art. 940, do Código Civil, os quais dispõem:
Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que para a caracterização das hipóteses referidas acima é imprescindível a demonstração de má-fé do autor em lesar a outra parte. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO NÃO ACOLHIDO POR AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento quanto à aplicação do disposto no artigo 940 do CC/2002 somente quando comprovada a má-fé do credor.

2. O exame de existência de má-fé na conduta da agravada, tese afastada pelo tribunal de origem, demanda reanálise do conjunto fático-probatório, o que é inviável em recurso especial. Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 82533 / SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 17/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ÁGUA E ESGOTO.

TARIFA. COBRANÇA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO (ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC). EXISTÊNCIA DE CULPA OU DE MÁ-FÉ. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

1. A incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC, é condicionada à existência de culpa ou de má-fé na cobrança, sem a qual não se aplica a devolução em dobro de valores indevidamente exigidos do consumidor. Precedentes do STJ.

2. No presente caso, o Tribunal a quo não apreciou a ocorrência de culpa ou de má-fé na cobrança por parte da Cedae, e o agravante não opôs Embargos de Declaração a fim de compelir a Corte local a se pronunciar sobre o tema. Caracteriza-se a ausência de prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.

3. Além disso, instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 319752 RJ 2013/0086804-3, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12/06/2013)

Em face do exposto, no caso em apreço, a má-fé da CEF não restou evidenciada.

Por sua vez, em relação ao **termo inicial dos juros moratórios** e da **correção monetária**, a r. sentença comporta reforma, sendo possível tal alteração *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública. Dessa forma, verificando-se ressarcimento por danos materiais, deve ser considerado, como termo inicial dos juros moratórios, o evento danoso (Súmula 54, do STJ), e da correção monetária, a data do efetivo prejuízo (Súmula 43, do STJ). Por sua vez, no que tange aos danos morais, deve-se considerar, igualmente, como termo inicial dos juros moratórios, o evento danoso (Súmula 54, do STJ), e, em relação à correção monetária, a data do arbitramento (Súmula 362, do STJ).

Nesse esteio, comporta parcial reforma a sentença, a fim de aplicar o entendimento sumulado.

Por derradeiro, quanto aos **índices aplicáveis** para atualização do montante indenizatório, questão contra a qual se insurge a Ré, merece reparo a r. sentença, porquanto devem ser observados os indicadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do Autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, apenas para determinar que a atualização do valor indenizatório seja realizada conforme os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013), afastando a aplicação do índice estabelecido pela sentença apelada.

Reconheço, *ex officio*, a incidência, sobre a indenização por danos materiais, de juros moratórios desde o evento danoso (Súmula 54, do STJ) e de correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula 43, do STJ); bem como, sobre o valor da compensação por danos morais, de juros moratórios desde o evento danoso (Súmula 54, do STJ) e de correção monetária a partir da data do arbitramento (Súmula 362, do STJ).

Quanto ao mais, mantenho a r. sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41532/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064191-50.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.064191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS

ADVOGADO : SP191725 CLAUDIA ROBERTA DE SOUZA INOUE e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 563/1478

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00641915019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1149/1152: Trata-se de pedido de substituição de carta de fiança bancária, como garantia do débito executado, por seguro garantia judicial, formulado por COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO - COMGÁS.

Manifestação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) pelo indeferimento do pedido, sob o fundamento de que as garantias não podem ser equiparadas, mesmo após a alteração da Lei 13.043/14, sendo a carta de fiança mais vantajosa para a exequente (fls. 1168/1169vo).
Fundamento e decido.

Aa jurisprudência do STJ era firme sobre a impossibilidade de substituição da garantia do juízo por seguro-garantia ("o seguro garantia judicial não serve para fins de garantia da execução fiscal, por ausência de norma legal específica, não havendo previsão do instituto entre as modalidades previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980" (AgRg no REsp 1423411/ SP; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 11.6.2014).

Contudo, a Lei nº 13.043 em seu artigo 73, alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), para equiparar as apólices de seguro garantia às fianças bancárias no âmbito das execuções fiscais para cobrança das dívidas ativas.

Com efeito, as alterações da Lei nº 13.043/14 (1) inserem o seguro garantia no rol de garantias expressamente admitidas pela LEF e capazes de evitar a penhora, se tempestivamente oferecidas; (2) estabelecem que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora e (3) permitem que o executado substitua a penhora sofrida por seguro garantia em qualquer fase do processo, assim como já ocorre com o depósito judicial e a fiança bancária.

É claro que a lei não impõe aceitação automática, devendo ser oportunizada a manifestação da exequente, bem como analisada a higidez da garantia oferecida pelo juiz, a qual deverá se submeter ao quanto disposto na PORTARIA Nº 164, DE 27 DE FEVEREIRO DE 2014.

Em síntese, pode-se dizer que a lei atual ampara o seguro garantia como equivalente da penhora, mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente.

Na hipótese, verifico que, embora tenha havido discordância da União acerca do pedido de substituição da garantia, não foram apresentados argumentos que afastem a higidez da garantia oferecida.

Com efeito, a apólice de seguro apresentada pela requerente está de acordo com o disposto na Portaria n.º 164/2014, caracterizando meio idôneo para garantia da execução, acautelando integralmente, e da mesma forma que a fiança bancária, o interesse da União Federal.

Ante o exposto, defiro o pedido de substituição da fiança bancária por seguro garantia.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000147-88.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.000147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PARANAÍ COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP100686 ALEXANDRE CAMARGO MALACHIAS e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00001478820024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 235/238 e 255/259.

A Executada requer a substituição do bem dado em garantia pelo depósito judicial do valor do débito.

A União Federal (Fazenda Nacional) se manifestou, às fls. 245, pela complementação do depósito, havendo a Executada integralizado o valor (fls. 249/251).

A Exequente manifestou-se novamente, informando ser o depósito suficiente (fls. 260).

Relatei. Decido.

A substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, a requerimento do executado, será deferida pelo juiz em qualquer fase do processo, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/1980.

No caso dos autos, a Executada requereu a substituição do bem dado em penhora por depósito judicial em dinheiro, correspondente ao valor do débito.

A União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se às fls. 260, no sentido da suficiência do montante depositado.

Em face do exposto, **defiro** o pedido de substituição do bem penhorado pelo depósito judicial efetuado.

Expeça-se officio, com urgência, ao Cartório de Registros de Imóveis referido às fls. 259, para baixa da constrição nas matrículas indicadas.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007104-43.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007104-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: SIND.SER.PUB.FEDERAIS NA AREA DE CIEN.E TECN.DO VALE DO PARAIBA SINDC&T
ADVOGADO	: SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTADO(A)	: ABEL DE LIMA NEPOMUCENO
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS NA ÁREA DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAÍBA - SINDC&T promoveu ação ordinária contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustenta, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em suas razões recursais, postula o recorrente a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 159/171).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 178/187, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]*

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação. (ADIn n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à mingua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.' 2. Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC).

(STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373):

Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa.

Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos.

Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra.

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.

(RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido.

(MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

(RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirão recorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO

EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada.

(TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO, REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisão, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estípedios dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estípedios, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido.

(TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de

assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, provida. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão.

(TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).

SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.

INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

(TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte do autor, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003383-40.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FABRICA DE SERRAS SATURNINO S/A
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00033834020034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 231/232 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante em honorários sucumbenciais de quatro mil reais.

Sustenta a apelante, em síntese: (i) inconstitucionalidade da contribuição ao SAT; (ii) ilegalidade da contribuição sociais devidas a terceiros; (iii) inconstitucionalidade da incidência da taxa Selic.

À fl. 251 a recorrente informa a adesão a parcelamento, desistindo da presente ação.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Recebo a petição de fl. 251 como desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código de Processo, a qual homologo, tornando-se definitiva a sentença em sua integralidade.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009692-07.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.009692-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ABADIO LUIZ BORGES e outros(as)
: ANTONIO FONTINELLI DE MORAES
: ANDREA CRISTINA STABILE
: ADAIR FERREIRA LEAL
: ALCINEIDE PARENTE TEIXEIRA
: DARI AQUINO RIBEIRO
: ADAO JULIO DA SILVA
: CLODOALDO LEMES DE SOUZA
: CARLOS VIANA DE OLIVEIRA
: CIRLENE DOS SANTOS GONCALVES URIAS
ADVOGADO : MS004417 PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI

DECISÃO

ABADIO LUIZ BORGES e outros promovem ação ordinária contra a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período.

Sustentam, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 132/137 julgando improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais, postulam os recorrentes a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 141/152).

Com contrarrazões às fl. 155/162, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Legitimidade passiva

A FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL não tem legitimidade passiva para responder pelo pedido de indenização pela falta de revisão geral anual.

Com efeito, objetivando os autores obter indenização pela "mora legislativa" do Chefe do Poder Executivo Federal, patente é a legitimidade da União para responder aos termos da demanda, não se podendo imputar responsabilidade à fundação federal porque não lhe cabe deflagrar o processo legislativo necessário à revisão da remuneração dos seus servidores, conforme estabelecido no artigo 61, § 1º, inciso II, letra "a", da Constituição Federal.

Ilustram esse entendimento, os precedentes do STF:

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.

(RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Nesse sentido, remansosa a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO.

LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MÉRITO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Versando o pedido inicial sobre indenização pela não elaboração de ato normativo de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo Federal, não há como deixar de reconhecer a legitimidade passiva ad causam da União. 2. Segundo precedentes, a questão relativa à indenização por omissão legislativa, decorrente da falta de elaboração de lei que garanta aos servidores públicos o direito à revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da Constituição Federal), tem natureza constitucional, razão pela qual o tema não pode ser apreciado em sede de recurso especial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 1030427, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJE 25/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO GERAL E ANUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE SOBRE DISPOSITIVOS LEGAIS INFRACONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO REFLEXA. PRÉVIO EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. LEI N.º 10.331/01. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. 1. A despeito da alegada autonomia administrativa e financeira da FUNAI (autarquia federal), relativamente ao ente público ao qual está vinculada, não se pode olvidar que a responsabilidade pela inércia na iniciativa legislativa para a concessão de reajustes de vencimentos é privativa do chefe do Poder Executivo. Precedente. 2. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte não é possível conhecer de recurso especial quando a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais implicar a apreciação de matéria de índole constitucional. 3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 774503, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 18/06/2006, p. 357).

RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELOS SERVIDORES-AUTORES E PELA UNIÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. REVISÃO GERAL ANUAL. DANO MORAL. REVOLVIMENTO DE MATERIAL COGNITIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PREJUÍZO DA DISCUSSÃO ACERCA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO AFASTADA. OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. Ambos os recursos apontam como violado o art. 535 do CPC em razão da rejeição dos declaratórios. Improriedade, uma vez que o Tribunal a quo enfrentou devidamente toda a matéria disposta, sem que seja necessária a citação expressa a determinados dispositivos. Para se examinar a pertinência da indenização por danos morais, seria necessário o revolvimento do material cognitivo dos autos, o que é inviável na seara do recurso especial - Súmula 7/STJ. Trata-se de ação proposta contra a omissão do Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República, sendo portanto legítima a União para figurar no pólo passivo da demanda. Apesar de invocar legislação federal, toda a temática de mérito desenvolvida no apelo da União está centrada em dispositivos constitucionais. Recursos desprovidos.

(REsp 641415, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 05/12/2005, p. 357).

Na mesma toada, precedentes desta Corte e dos Tribunais Federais:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. LEI 10.331/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. I - Tendo em conta que o pedido de indenização formulado refere-se à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, a quem compete promover a revisão geral anual de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, legitimada está tão-somente a União Federal para a causa em questão, e não a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. II - As fundações públicas, bem assim as autarquias, ainda que detenham autonomia jurídica, administrativa e financeira, só devem figurar como parte na ação tão-somente nas situações jurídicas estabelecidas diretamente com seus servidores. III - Uma vez que a fundação requerida não deu causa à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, repita-se, não deverá suportar o ônus de eventual procedência do pedido. IV - Apelação improvida. **(TRF3, 2ª Turma, AC 1277610, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MELLO, DJF3 23.04.2009, p. 392).**

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE VENCIMENTOS. DEMORA DO PODER EXECUTIVO NA ELABORAÇÃO DE PROJETO DE LEI. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A Fundação Nacional de Saúde - FUNASA não detém legitimidade passiva ad causam em demanda aforada por servidor que, diante de omissão do Chefe do Poder Executivo em formular projeto de lei para a revisão geral dos vencimentos dos servidores públicos, postula reparação por suposto dano moral. 2. Carência de ação decretada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF3, 2ª Turma, AC 1349250, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 04/12/2008).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. INSS. PARTE ILEGÍTIMA. 1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não detém legitimidade passiva ad causam para figurar em relação processual em que servidores públicos requerem a revisão geral dos seus respectivos vencimentos, uma vez que a competência para o envio de projeto de lei para tal finalidade é do Chefe do Poder Executivo. 2. Carência de ação declarada na sentença. 3. Apelação a que se nega provimento. **(TRF3, AC 00309636320044036100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 06/08/2009, p. 143).**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO PARA CONHECIMENTO. APELAÇÃO. PRELIMINARES ILEGITIMIDADE PASSIVA E PERDA DE OBJETO. AFASTADAS. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. 1. Nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, o tribunal não conhecerá do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação por ocasião do julgamento da apelação. 2. A parte autora pleiteia apenas a indenização por danos materiais decorrentes de omissão legislativa do Presidente da República, não tendo requerido a incorporação de vencimentos, nem

pagamento de diferenças. Nesse caso, a União tem legitimidade passiva, pois a pretensão abrange o suprimento de omissão legislativa decorrente da mora do Presidente da República, em iniciar o processo legislativo para fins de revisão anual geral dos vencimentos dos servidores públicos. 3. Sem olvidar o entendimento deste Tribunal, no sentido de que, autarquia, com personalidade jurídica própria tem legitimidade passiva exclusiva em ações nas quais seus servidores pleiteiam direito, no caso, em razão do pedido, tão somente a União Federal deve figurar no pólo passivo, pois os autores buscam apenas a reparação de dano decorrente da responsabilidade do Estado por omissão legislativa. 4. Não está configurada a perda do objeto da ação em razão do advento da Lei 10.331/2001, que concedeu 3,5% aos servidores, pois não atende a pretensão da parte autora em toda a sua extensão, notadamente quanto ao período pretérito e os danos morais e materiais. 5. "A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-os da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. (AC 2000.41.00.004806-0/RO, Relatora Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, e-DJFI p.44 de 05/02/2010). 6. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. Precedentes desta Corte.

(TRF1, AC 200138000400298, Juíza Convocada ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO, e-DJFI DATA: 06/07/2012, p. 590).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART.37, X, DA CF/88). MORA LEGISLATIVA. INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO OBSERVADA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. 1. Trata-se de pedido de indenização por dano material, em razão de mora no cumprimento do dever de iniciativa legislativa confiado ao Presidente da República em relação à norma de concessão da revisão anual de vencimentos prevista no art.37, X, da CF/88. 2. Apesar de o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS possuir personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, nesta ação se discute indenização por omissão legislativa, que não pode ser atribuída aos seus dirigentes. 3. Não foi oportunizado à parte autora que promovesse a emenda da inicial, com a finalidade de requerer a citação de parte legítima para figurar no pólo passivo da lide. 4. Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. 5. Apelação parcialmente provida. **(TRF1, AC 200338000293122, Rel. Juiz convocado POMPEU DE SOUSA BRASIL, e-DJFI DATA: 01/12/2008, p. 112).**

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS: INDEVIDA - PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Preliminar de cerceamento de defesa, por indeferimento de produção de prova pericial e testemunhal, afastada. 2. Agravo retido interposto, contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial e testemunhal, requerida com a finalidade de comprovar o dano moral e material alegado na inicial, não provido uma vez que, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória. 3. As Universidades Federais, ainda que com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, não têm legitimidade para figurar no pólo passivo de ação em que se discute indenização por omissão legislativa. 4. Legitimidade passiva da União para responder a pedido de indenização por dano moral e patrimonial, fundado na responsabilidade objetiva do Poder Executivo em dar início ao Processo Legislativo, esculpido no art. 37, X da CF/88. 5. A nova redação dada ao art. 37, X, da CF/88, pela EC 19/98, assegura revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, mediante lei específica e observada a iniciativa privativa, em cada caso. 6. Nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88, são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração", pelo que, inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize o reajuste vindicado, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo. (Cf.: TRF/1ª Região, AMS nº 2000.01.00.095854-7/MG, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ de 16/04/01, p. 21; AC nº 2000.34.00.020976-3/DF, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ de 10/12/02, p. 22; AC nº 93.01.21106-8/MG, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, DJ de 14/09/01, p. 73). 7. Apelação e agravo retido não providos.

(TRF1, 1ª Turma, AC 100278748, Relatora Des. Fed. NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, j. 21/05/2008, DJ 04/08/2008, p. 289).

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DOS RENDIMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. HONORÁRIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. RECURSOS DESPROVIDOS. - Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença prolatada nos autos de demanda referente à revisão geral dos vencimentos dos autores, nos termos do art. 37, X, da CF/88, com a redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998, que inseriu a obrigação de revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos. - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela legitimidade da União para figurar no pólo passivo em demandas versando sobre revisão geral anual (AgRg no REsp 774503, Quinta Turma, Rel. MIN. LAURITA VAZ, DJ 18/09/2006). Todavia, ainda que fosse reconhecida a legitimidade passiva do INSS, na espécie, em virtude do vínculo jurídico existente entre os autores, servidores do INSS, e a referida Autarquia Federal, não mereceria igualmente acolhida a argumentação lançada pelos apelantes. - Apelos desprovidos.

(TRF2, AC 200450010100120, Relatora Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, DJU 08/05/2007, pp. 366/367).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNLÃO. FUNASA. 1. A União tem legitimidade passiva em demanda em que se discute a indenização por omissão do Chefe do Poder Executivo em proceder à revisão geral de remuneração prevista no art. 37, inciso X, da Carta Constitucional (na redação posterior à EC n.º 19/98). 2. Questões sobre as quais não se forma preclusão, tais como pressupostos processuais e

condições da ação, podem ser examinadas de ofício pelo Tribunal. A ilegitimidade ad causam pode ser conhecida de ofício e em qualquer tempo ou grau de jurisdição, conforme o disposto nos ART-301, §4º, e ART-267, §3º, do CPC-73. Dessa maneira, versando a lide sobre omissão legislativa quanto ao reajuste anual dos vencimentos dos servidores públicos e sendo da competência do Presidente da República a iniciativa do processo legislativo, a União deve figurar no pólo passivo da relação processual. Assim, tendo o Presidente da República incorrido em omissão, a FUNASA não possui legitimidade passiva, apenas a União. 3. Provida a apelação da parte autora. Prejudicados os apelos da parte ré.

(TRF4, AC 200470010049492, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJ 23/08/2006, p. 1146). SERVIDORES PÚBLICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REMUNERAÇÃO. REVISÃO GERAL E ANUAL. AUSÊNCIA DE DISCIPLINA LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE. DANO MATERIAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Versando a lide sobre omissão legislativa quanto ao reajuste anual dos vencimentos dos servidores públicos e sendo da competência do Presidente da República a iniciativa do processo legislativo, está legitimada a União, e somente ela, para figurar no pólo passivo da relação processual. [...].

(TRF4, AC n. 400128400, Rel. Des. Fed. FERNANDO QUADROS DA SILVA, DJ 26/07/2006, p. 861). CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 37, X DA CF/88 (APÓS A EC 19/98). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UFRN. EXCLUSÃO DA LIDE. OMISSÃO LEGISLATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ADIN 2.061/DF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A UFRN não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, ante a impossibilidade de se lhe imputar qualquer responsabilidade relativa à inércia legislativa, eis que não lhe caberia impulsionar o procedimento necessário ao reajustamento dos servidores, mas sim ao Executivo Federal, o que denota a legitimidade da União para integrar a lide. Ademais, a procedência do pedido não implicaria obrigação de fazer (reajuste de vencimentos), mas, unicamente, obrigação de pagar. 2. O art. 37, X da CF/88 (com redação após a EC 19/99), assegurou aos Servidores Públicos Federais o direito subjetivo à revisão geral anual de suas remunerações, a ser promovida mediante lei específica de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo; conforme decidido pelo STF no julgamento da ADIN 2.061/DF, o Presidente da República incide em mora inconstitucional por não enviar ao Congresso Nacional, ano a ano, projeto de lei que implemente a revisão prevista no art. 37, X da CF/88. 3. Em que pese a omissão do Poder Executivo, não é possível a concessão de indenização por danos materiais pelo Judiciário, o que implicaria na possibilidade, por via oblíqua, de o Judiciário se substituir ao Poder Executivo na iniciativa de recompor as perdas havidas na remuneração do Servidor Público Federal. 4. Não cabe ao Judiciário cominar prazo para o exercício da iniciativa privativa do Chefe do Executivo Federal para a lei de reajuste anual da remuneração dos Servidores Públicos da União, não pode também condenar este ente federativo ao pagamento de indenização por danos morais ou patrimoniais decorrentes da mora (Rcl. 4.700/SC, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 24.10.06, p. 59). 5. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da UFRN provida para excluí-la da lide. **(TRF5, AC 200484000009072, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJ 13/02/2009, p. 304).**

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEMEXAME DO MÉRITO. - O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social não tem legitimidade passiva para responder à ação em que se discute a omissão legislativa do Estado em editar lei, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, relativa à revisão geral anual de remuneração. - Extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. - Apelação provida. **(TRF5, AC 200484000016532, Rel. Des. Fed. RIVALDO COSTA, DJ 28/06/2007, p. 803).**

Assim, merece reforma a sentença ao reconhecer a legitimidade passiva da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. **Consectários de sucumbência**

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença, observado o disposto no art. 23 do mesmo Código.

Dispositivo

Ante o exposto, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução do mérito**, com base no art. 267, VI e § 3º, do CPC, e **julgo prejudicado** o exame da apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do mesmo Código c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-83.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000769-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : OVIDIO ARAUJO DE PAULA
ADVOGADO : MS008749 JOSE ALEX VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : LUIZA CONCI e outro(a)

DECISÃO

OVIDIO ARAUJO DE PAULA promoveu ação de indenização por dano moral em face da FUNASA - Fundação Nacional de Saúde, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período.

Sustenta, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 61/64 julgando improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais, postula o recorrente a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 71/76).

Com contrarrazões às fl. 85/100, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Legitimidade passiva

A FUNASA - Fundação Nacional de Saúde não tem legitimidade passiva para responder pelo pedido de indenização pela falta de revisão geral anual.

Com efeito, objetivando o autor obter indenização pela "mora legislativa" do Chefe do Poder Executivo Federal, patente é a legitimidade da União para responder aos termos da demanda, não se podendo imputar responsabilidade à fundação federal porque não lhe cabe deflagrar o processo legislativo necessário à revisão da remuneração dos seus servidores, conforme estabelecido no artigo 61, § 1º, inciso II, letra "a", da Constituição Federal.

Ilustram esse entendimento, os precedentes do STF:

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER

EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.

(RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Nesse sentido, remansosa a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MÉRITO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Versando o pedido inicial sobre indenização pela não elaboração de ato normativo de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo Federal, não há como deixar de reconhecer a legitimidade passiva ad causam da União. 2. Segundo precedentes, a questão relativa à indenização por omissão legislativa, decorrente da falta de elaboração de lei que garanta aos servidores públicos o direito à revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da Constituição Federal), tem natureza constitucional, razão pela qual o tema não pode ser apreciado em sede de recurso especial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 1030427, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJE 25/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO GERAL E ANUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE SOBRE DISPOSITIVOS LEGAIS INFRACONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO REFLEXA. PRÉVIO EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. LEI N.º 10.331/01. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. 1. A despeito da alegada autonomia administrativa e financeira da FUNAI (autarquia federal), relativamente ao ente público ao qual está vinculada, não se pode olvidar que a responsabilidade pela inércia na iniciativa legislativa para a concessão de reajustes de vencimentos é privativa do chefe do Poder Executivo. Precedente. 2. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte não é possível conhecer de recurso especial quando a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais implicar a apreciação de matéria de índole constitucional. 3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 774503, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 18/06/2006, p. 357).

RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELOS SERVIDORES-AUTORES E PELA UNIÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. REVISÃO GERAL ANUAL. DANO MORAL. REVOLVIMENTO DE MATERIAL COGNITIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PREJUÍZO DA DISCUSSÃO ACERCA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO AFASTADA. OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. Ambos os recursos apontam como violado o art. 535 do CPC em razão da rejeição dos declaratórios. Improriedade, uma vez que o Tribunal a quo enfrentou devidamente toda a matéria disposta, sem que seja necessária a citação expressa a determinados dispositivos. Para se examinar a pertinência da indenização por danos morais, seria necessário o revolvimento do material cognitivo dos autos, o que é inviável na seara do recurso especial - Súmula 7/STJ. Trata-se de ação proposta contra a omissão do Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República, sendo portanto legítima a União para figurar no pólo passivo da demanda. Apesar de invocar legislação federal, toda a temática de mérito desenvolvida no apelo da União está centrada em dispositivos constitucionais. Recursos desprovidos.

(REsp 641415, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 05/12/2005, p. 357).

Na mesma toada, precedentes desta Corte e dos Tribunais Federais:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. LEI 10.331/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. I - Tendo em conta que o pedido de indenização formulado refere-se à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, a quem compete promover a revisão geral anual de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, legitimada está tão-somente a União Federal para a causa em questão, e não a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. II - As fundações públicas, bem assim as autarquias, ainda que detenham autonomia jurídica, administrativa e financeira, só devem figurar como parte na ação tão-somente nas situações jurídicas estabelecidas diretamente com seus servidores. III - Uma vez que a fundação requerida não deu causa à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, repita-se, não deverá suportar o ônus de eventual procedência do pedido. IV - Apelação improvida. (TRF3, 2ª Turma, AC 1277610, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MELLO, DJF3 23.04.2009, p. 392).

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE VENCIMENTOS. DEMORA DO PODER EXECUTIVO NA ELABORAÇÃO DE PROJETO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 578/1478

DE LEI. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A Fundação Nacional de Saúde - FUNASA não detém legitimidade passiva ad causam em demanda aforada por servidor que, diante de omissão do Chefe do Poder Executivo em formular projeto de lei para a revisão geral dos vencimentos dos servidores públicos, postula reparação por suposto dano moral. 2. Carência de ação decretada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF3, 2ª Turma, AC 1349250, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 04/12/2008).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. INSS. PARTE ILEGÍTIMA. 1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não detém legitimidade passiva ad causam para figurar em relação processual em que servidores públicos requerem a revisão geral dos seus respectivos vencimentos, uma vez que a competência para o envio de projeto de lei para tal finalidade é do Chefe do Poder Executivo. 2. Carência de ação declarada na sentença. 3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00309636320044036100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 06/08/2009, p. 143).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO PARA CONHECIMENTO. APELAÇÃO. PRELIMINARES ILEGITIMIDADE PASSIVA E PERDA DE OBJETO. AFASTADAS. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. 1. Nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, o tribunal não conhecerá do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação por ocasião do julgamento da apelação. 2. A parte autora pleiteia apenas a indenização por danos materiais decorrentes de omissão legislativa do Presidente da República, não tendo requerido a incorporação de vencimentos, nem pagamento de diferenças. Nesse caso, a União tem legitimidade passiva, pois a pretensão abrange o suprimento de omissão legislativa decorrente da mora do Presidente da República, em iniciar o processo legislativo para fins de revisão anual geral dos vencimentos dos servidores públicos. 3. Sem olvidar o entendimento deste Tribunal, no sentido de que, autarquia, com personalidade jurídica própria tem legitimidade passiva exclusiva em ações nas quais seus servidores pleiteiam direito, no caso, em razão do pedido, tão somente a União Federal deve figurar no pólo passivo, pois os autores buscam apenas a reparação de dano decorrente da responsabilidade do Estado por omissão legislativa. 4. Não está configurada a perda do objeto da ação em razão do advento da Lei 10.331/2001, que concedeu 3,5% aos servidores, pois não atende a pretensão da parte autora em toda a sua extensão, notadamente quanto ao período pretérito e os danos morais e materiais. 5. "A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-os da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. (AC 2000.41.00.004806-0/RO, Relatora Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, e-DJF1 p.44 de 05/02/2010). 6. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. Precedentes desta Corte.

(TRF1, AC 200138000400298, Juíza Convocada ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO, e-DJF1 DATA: 06/07/2012, p. 590).

*ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART.37, X, DA CF/88). MORA LEGISLATIVA. INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO OBSERVADA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. 1. Trata-se de pedido de indenização por dano material, em razão de mora no cumprimento do dever de iniciativa legislativa confiado ao Presidente da República em relação à norma de concessão da revisão anual de vencimentos prevista no art.37, X, da CF/88. 2. Apesar de o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS possuir personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, nesta ação se discute indenização por omissão legislativa, que não pode ser atribuída aos seus dirigentes. 3. Não foi oportunizado à parte autora que promovesse a emenda da inicial, com a finalidade de requerer a citação de parte legítima para figurar no pólo passivo da lide. 4. Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. 5. Apelação parcialmente provida. **(TRF1, AC 200338000293122, Rel. Juiz convocado POMPEU DE SOUSA BRASIL, e-DJF1 DATA: 01/12/2008, p. 112).***

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS: INDEVIDA - PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Preliminar de cerceamento de defesa, por indeferimento de produção de prova pericial e testemunhal, afastada. 2. Agravo retido interposto, contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial e testemunhal, requerida com a finalidade de comprovar o dano moral e material alegado na inicial, não provido uma vez que, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória. 3. As Universidades Federais, ainda que com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, não têm legitimidade para figurar no pólo passivo de ação em que se discute indenização por omissão legislativa. 4. Legitimidade passiva da União para responder a pedido de indenização por dano moral e patrimonial, fundado na responsabilidade objetiva do Poder Executivo em dar início ao Processo Legislativo, esculpido no art. 37, X da CF/88. 5. A nova redação dada ao art. 37, X, da CF/88, pela EC 19/98, assegura revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, mediante lei específica e observada a iniciativa privativa, em cada caso. 6. Nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88, são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração", pelo que, inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize o reajuste vindicado, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo. (Cf.: TRF/1ª Região, AMS nº 2000.01.00.095854-7/MG, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal Carlos

Moreira Alves, DJ de 16/04/01, p. 21; AC nº 2000.34.00.020976-3/DF, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ de 10/12/02, p. 22; AC nº 93.01.21106-8/MG, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, DJ de 14/09/01, p. 73). 7. Apelação e agravo retido não providos.

(TRF1, 1ª Turma, AC 100278748, Relatora Des. Fed. NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, j. 21/05/2008, DJ 04/08/2008, p. 289).

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DOS RENDIMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. HONORÁRIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. RECURSOS DESPROVIDOS. - Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença prolatada nos autos de demanda referente à revisão geral dos vencimentos dos autores, nos termos do art. 37, X, da CF/88, com a redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998, que inseriu a obrigação de revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos. - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela legitimidade da União para figurar no pólo passivo em demandas versando sobre revisão geral anual (AgRg no REsp 774503, Quinta Turma, Rel. MIN. LAURITA VAZ, DJ 18/09/2006). Todavia, ainda que fosse reconhecida a legitimidade passiva do INSS, na espécie, em virtude do vínculo jurídico existente entre os autores, servidores do INSS, e a referida Autarquia Federal, não mereceria igualmente acolhida a argumentação lançada pelos apelantes. - Apelos desprovidos.

(TRF2, AC 200450010100120, Relatora Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, DJU 08/05/2007, pp. 366/367).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. FUNASA. 1. A União tem legitimidade passiva em demanda em que se discute a indenização por omissão do Chefe do Poder Executivo em proceder à revisão geral de remuneração prevista no art. 37, inciso X, da Carta Constitucional (na redação posterior à EC n.º 19/98). 2. Questões sobre as quais não se forma preclusão, tais como pressupostos processuais e condições da ação, podem ser examinadas de ofício pelo Tribunal. A ilegitimidade ad causam pode ser conhecida de ofício e em qualquer tempo ou grau de jurisdição, conforme o disposto nos ART-301, §4º, e ART-267, §3º, do CPC-73. Dessa maneira, versando a lide sobre omissão legislativa quanto ao reajuste anual dos vencimentos dos servidores públicos e sendo da competência do Presidente da República a iniciativa do processo legislativo, a União deve figurar no pólo passivo da relação processual. Assim, tendo o Presidente da República incorrido em omissão, a FUNASA não possui legitimidade passiva, apenas a União. 3. Provida a apelação da parte autora. Prejudicados os apelos da parte ré.

(TRF4, AC 200470010049492, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJ 23/08/2006, p. 1146).

SERVIDORES PÚBLICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REMUNERAÇÃO. REVISÃO GERAL E ANUAL. AUSÊNCIA DE DISCIPLINA LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE. DANO MATERIAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Versando a lide sobre omissão legislativa quanto ao reajuste anual dos vencimentos dos servidores públicos e sendo da competência do Presidente da República a iniciativa do processo legislativo, está legitimada a União, e somente ela, para figurar no pólo passivo da relação processual. [...].

(TRF4, AC n. 400128400, Rel. Des. Fed. FERNANDO QUADROS DA SILVA, DJ 26/07/2006, p. 861).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 37, X DA CF/88 (APÓS A EC 19/98). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UFRN. EXCLUSÃO DA LIDE. OMISSÃO LEGISLATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ADIN 2.061/DF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A UFRN não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, ante a impossibilidade de se lhe imputar qualquer responsabilidade relativa à inércia legislativa, eis que não lhe caberia impulsionar o procedimento necessário ao reajustamento dos servidores, mas sim ao Executivo Federal, o que denota a legitimidade da União para integrar a lide. Ademais, a procedência do pedido não implicaria obrigação de fazer (reajuste de vencimentos), mas, unicamente, obrigação de pagar. 2. O art. 37, X da CF/88 (com redação após a EC 19/99), assegurou aos Servidores Públicos Federais o direito subjetivo à revisão geral anual de suas remunerações, a ser promovida mediante lei específica de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo; conforme decidido pelo STF no julgamento da ADIN 2.061/DF, o Presidente da República incide em mora inconstitucional por não enviar ao Congresso Nacional, ano a ano, projeto de lei que implemente a revisão prevista no art. 37, X da CF/88. 3. Em que pese a omissão do Poder Executivo, não é possível a concessão de indenização por danos materiais pelo Judiciário, o que implicaria na possibilidade, por via oblíqua, de o Judiciário se substituir ao Poder Executivo na iniciativa de recompor as perdas havidas na remuneração do Servidor Público Federal. 4. Não cabe ao Judiciário cominar prazo para o exercício da iniciativa privativa do Chefe do Executivo Federal para a lei de reajuste anual da remuneração dos Servidores Públicos da União, não pode também condenar este ente federativo ao pagamento de indenização por danos morais ou patrimoniais decorrentes da mora (Rel. 4.700/SC, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 24.10.06, p. 59). 5. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da UFRN provida para excluir-la da lide. **(TRF5, AC 200484000009072, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJ 13/02/2009, p. 304).**

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. - O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social não tem legitimidade passiva para responder à ação em que se discute a omissão legislativa do Estado em editar lei, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, relativa à revisão geral anual de remuneração. - Extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. - Apelação provida. **(TRF5, AC 200484000016532, Rel. Des. Fed. RIVALDO COSTA, DJ 28/06/2007, p. 803).**

Assim, merece reforma a sentença ao reconhecer a legitimidade passiva da FUNASA - Fundação Nacional de Saúde.

Consectários de sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença, observando-se a suspensão da cobrança de referidas verbas enquanto o autor gozar dos benefícios da justiça gratuita, concedido por decisão de fls. 14.

Dispositivo

Ante o exposto, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução do mérito**, com base no art. 267, VI e § 3º, do CPC, e **julgo prejudicado** o exame da apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do mesmo Código c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009892-87.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CELINA DALVA MENDES e outros(as)
: MARIA EDUARDA SILVA LEME
: ELIZABETH CARVALHO GUIMARAES RODRIGUEZ
: PATRICIO PELUCIO
: JUSSARA DE PINHO MORALES MOSTASSO
: ANA LUCIA BORTOLETTO
: REGINA HELENA ANTONIO
: MARIA JOSE DOS SANTOS
: NISIA GONCALVES DE OLIVEIRA SANTOS
: VANIA HELENA COLLAÇO MARQUES
ADVOGADO : SP084066 ANGELO MANOEL DE NARDI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

CELINA DALVA MENDES, MARIA EDUARDA SILVA LEME, ELIZABETH CARVALHO GUIMARÃES RODRIGUEZ, PATRICIO PELUCIO, JUSSARA PINHO MORALES MOSTASSO, ANA LUCIA BORTOLETTO, REGINA HELENA ANTONIO, MARIA JOSE DOS SANTOS, NISIA GONÇALVES OLIVEIRA SANTOS e VANIA HELENA COLLAÇO MARQUES promoveram ação ordinária contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustentam, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para o fim de condenar a União Federal ao adimplemento de indenização compensatória em consequência da configuração de omissão legislativa, a ser apurada pela soma das diferenças mensais do período, com base na variação do INPC/IBGE; condenada a ré nas custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Em suas razões recursais, postula a União a reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido e a ocorrência de prescrição. No mérito, alega que "não podem, os autores, pretender que o Judiciário, reconhecendo supostas perdas inflacionárias, conceda os reajustes por eles pretendidos", considerando que "a Corte Suprema, ao apreciar a ADI nº 267 DF, deixou assentado que a única consequência do não encaminhamento de proposta legislativa traduz-se na mera comunicação formal, ao órgão estatal inadimplente, de que está em mora constitucional". Subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença, requer a fixação dos juros na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97 (fls. 188/209).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 212/219, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Impossibilidade jurídica do pedido

Da narração dos fatos e fundamentos aduzidos na exordial é possível inferir o claro intento dos servidores de obter o reconhecimento do direito à revisão do valor dos padrões de seus vencimentos e conseqüente indenização dos prejuízos sofridos em razão da mora do Chefe do Poder Executivo, amparada no artigo 37, X, da CRFB, com a redação alterada pela EC n. 19/98, que dispõe que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Não há que se falar, dessa forma, em impossibilidade jurídica do pedido, devendo a questão ser apreciada com resolução do mérito.

Esse mesmo entendimento se encontra presente na jurisprudência, consoante os precedentes que trago à colação:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA. ART. 515, § 3º DO CPC. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. 1- O pedido de indenização por danos materiais e morais por ato omissivo do poder público é juridicamente possível no ordenamento jurídico brasileiro, não cabendo a extinção do processo sem julgamento do mérito por carência de ação. 2. Reformada a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, e estando o feito em condições de ser julgado, aplica-se a norma do art. 515, § 3º do CPC. 3 - Embora reconhecendo a mora legislativa do Chefe do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da impossibilidade de fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo para a edição de norma legal de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos e de índices de reajuste a serem aplicados, devendo ser fixados na seara da discricionariedade do Presidente da República. (STF, ADIn nº 2.061-7, Relator Ministro Ilmar Galvão) 4 - Sendo vedada a imposição de prazo ao Chefe do Executivo para cumprimento da norma contida no art. 37, X, da CF/88, também não há direito à indenização por danos materiais e morais em virtude da referida inércia. Precedentes deste Tribunal. 5- Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do feito sem julgamento do mérito. Aplicando-se o art. 515, § 3º do CPC, pedido julgado improcedente.

(TRF1, AC 200135000172665, Rel. Juiz Convocado MIGUEL ÂNGELO ALVARENGA LOPES, DJ 05/02/2007, p. 25).

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE REVISÃO GERAL ANUAL. MORA LEGISLATIVA. ART. 37, X, DA CF/88. DANOS MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES MONOCRÁTICOS DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sendo atribuição privativa do Presidente da República a

iniciativa de lei que disponha sobre o aumento de remuneração dos servidores públicos federais, a teor do art. 61, parágrafo 1º, II, a, somente a União poderá responder na qualidade de ré nas ações em que se pleiteia indenização pelos danos sofridos por aquela classe de trabalhadores em decorrência da mora legislativa do Chefe do Poder Executivo Federal. 2. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, eis que não se trata de pedido de reajustamento de remuneração a ser concedida pelo Poder Judiciário, mas de indenização pelos prejuízos sofridos em virtude da mora do Chefe do Poder Executivo Federal em tomar a iniciativa do projeto de lei prevendo o reajuste anual dos servidores públicos federais.
(TRF5, AC 200281000131226, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJ 29/05/2009, p. 253).

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A p revisão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada

por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 03.08.2004, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 03.08.1999.

Portanto, rejeito as preliminares arguidas e procedo à análise de mérito.

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.' (ADI n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de

4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I- as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à mingua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.' 2. Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC).

(STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373):

Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa.

Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos.

Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra.

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores

públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.

(RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido.

(MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

(RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto de ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada.

(TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO, REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisão, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estípedios dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estípedios, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido.

(TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irreducibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma

economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão.

(TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).

SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.

INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

(TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa necessária, na forma acima explicitada.

Custas *ex lege*.

Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006265-63.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AMERICO FERRAZ DE OLIVEIRA JUNIOR e outros(as)
: CELIO MENDES DA SILVA
: ELIETE SABINO SANTIN
: ELIZABETE SUZANA PEREIRA FURLAN
: FRANCISCO JOSE TEIXEIRA MENDES
: JAIME FERNANDES DOS SANTOS
: MARCIA VICENTE DE JESUS
: MARIA VALERIA DE ANDRADE ALVARENGA
: PEDRO LUIS GRAMASSO
: SERGIO POMPEU FERREIRA DE LIMA
: SILVIO LUIZ CORDEIRO
: SUELI APARECIDA DE ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO : SP099213 LUIZ MARIO DAMASCENO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

AMÉRICO FERRAZ DE OLIVEIRA JUNIOR, CELIO MENDES DA SILVA, ELIETE SABINO SANTIN, ELIZABETE SUZANA PEREIRA FURLAN, FRANCISCO JOSÉ TEIXEIRA MENDES, JAIME FERNANDES DOS SANTOS, MÁRCIA VICENTE DE JESUS, MARIA VALÉRIA DE ANDRADE ALVARENGA, PEDRO LUIZ GRAMASSO, SÉRGIO POMPEU FERREIRA DE LIMA, SILVIO LUIZ CORDEIRO e SUELI APARECIDA DE ARAÚJO promoveram ação ordinária contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustentam, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269 do CPC. Em suas razões recursais, postulam os recorrentes a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 229/247).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 255/271, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]*

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem

distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.' (ADIn n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à minguada de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.' 2. Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC).

(STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373):

Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto

órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa.

Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos.

Desta forma, vê-se que o nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra.

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.

(RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido.

(MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

(RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirão recorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARENCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não

restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento. **(TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).** CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada.

(TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371). CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO, REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisória, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estímulos dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estímulos, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido.

(TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90). CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão.

(TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).
SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.
INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral
anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.
(TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E.
14/05/2015).

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte do autor, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000408-09.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000408-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SONIA ANDRADE SORIA
ADVOGADO : SP098728 WAINER SERRA GOVONI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

SONIA ANDRADE SORIA promoveu ação de revisão para reajuste salarial em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a recomposição de seus vencimentos, dada a omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito do reajustamento dos valores correspondentes, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustenta, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em suas razões recursais, postula a recorrente a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 100/103).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 119/128, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.' (ADIn n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de

estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Remunerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à mingua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.' 2. Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da

Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). (STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373):

Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa.

Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos.

Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra.

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.

(RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido.

(MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

(RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirãorecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido. (RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada.

(TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO, REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisão, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estípedios dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do

Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estípedios, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido.

(TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão.

(TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).

SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.

INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

(TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte da autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007941-03.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AMELIA FATIMA SILVA DE LIMA e outros(as)
: ANA VIRGINIA MARTINS BUIM
: ANDREA SATOMI KUBA NII
: ANTONIN EGER FILHO
: ANTONIO FIORAVANTE DE MENEZES NETO
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

AMELIA FATIMA SILVA DE LIMA, ANA VIRGINIA MARTINS BUIM, ANDREA SATOMI KUBA NII, ANTONI EGER FILHO e ANTONIO FIORAVANTE DE MENEZES NETO promoveram ação ordinária contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustentam, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em suas razões recursais, postulam os recorrentes a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 184/193).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação das contrarrazões (certidão de fls. 253 verso), subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]*

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação. (ADIn n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à míngua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.' 2. Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC).

(STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da

conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373):

Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa.

Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos.

Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra.

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.

(RE-AgR n. 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido.

(MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

(RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirão recorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode

decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento. **(TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).**

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada.

(TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO, REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisória, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estímulos dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estímulos, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido.

(TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se

enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão.

(TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).

SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

(TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007950-62.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AMELIA CARVALHO DE ARAUJO e outros(as)
: ANILCE AQUILINO
: EUCLIDES BORGES DA CUNHA
: FRANCISCO VIANA DE FREITAS
: ILCA TEIXEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

AMELIA CARVALHO DE ARAUJO, ANILCE AQUILINO, EUCLIDES BORGES DA CUNHA, FRANCISCO VIANA DE FREITAS e ILCA TELXEIRA SANTOS promoveram ação ordinária contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustentam, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição parcial, nos termos do artigo 269, IV, CPC e julgando improcedente o pedido no remanescente, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em suas razões recursais, postulam os recorrentes a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 183/192).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 316/337, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]*

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no

art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.' (ADIn n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Remunerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES

DA UFV: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à míngua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.' 2. Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). (STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373):

Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa.

Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos.

Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e

prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra.

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.

(RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido.

(MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

(RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirão recorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença

reformada.

(TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisão, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estímulos dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estímulos, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido.

(TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão.

(TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).
SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.
(TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 615/1478

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007952-32.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007952-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA DO CARMO SILVA MARQUES e outros(as)
: MARINA COSTA SILVA DE ALMEIDA
: ONDINA CORREA DE SOUZA
: ROSIRES SOUZA BUENO DOS SANTOS
: SHIZUE CONCEICAO SAKATA GUERRA
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

MARIA DO CARMO SILVA MARQUES, MARINA COSTA SILVA DE ALMEIDA, ONDINA CORRÊA DE SOUZA, ROSIRES SOUZA BUENO DOS SANTOS e SHIZUE CONCEIÇÃO SAKATA GUERRA promoveram ação ordinária contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustentam, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em suas razões recursais, postulam os recorrentes a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 174/183).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 307/328, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 616/1478

prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]*

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.' (ADIn n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de

pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à mingua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.' 2. Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC).

(STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373):

Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa.

Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos.

Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra.

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não

sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.

(RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido.

(MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

(RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirão recorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 620/1478

Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada.

(TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO, REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisão, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estípedios dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estípedios, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido.

(TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo

Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão.

(TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).

SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.

INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

(TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte do autor, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009951-20.2005.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIA MIORIM JORGE e outros(as)
: ALAIDE DE FATIMA DEFENDI BORGATO
: APARECIDA DIAS DE SOUZA
: BENEDITA GUTIERRES DA SILVA CARLOS
: CLARICE MIDORI IZUMISAWA DA SILVA
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

ANTONIA MIORIM JORGE, ALAÍDE DE FÁTIMA DEFENDI BORGATO, APARECIDA DIAS DE SOUZA, BENEDITA GUTIERRES DA SILVA CARLOS e CLARICE MIDORI IZUMISAWA DA SILVA promoveram ação ordinária contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustentam, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em suas razões recursais, postulam os recorrentes a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 189/198).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 257/275, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação. (ADIn n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo,

em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à míngua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.' 2. *Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). (STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).*

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373):

Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa.

Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos.

Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra.

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.

(RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido.

(MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

(RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirão recorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de

Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada.

(TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisória, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estímulos dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estímulos, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido.

(TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão.

(TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).
SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.
(TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003937-71.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SIMIRA APARECIDA DOS SANTOS COSTA ROMERO
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00039377120104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora SIMIRA APARECIDA DOS SANTOS COSTA ROMERO contra sentença que julgou improcedente o pedido de percepção integral da gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, na condição de pensionista de servidor público federal vinculado ao Ministério dos Transportes, em virtude da alteração legislativa introduzida pela Lei 10.404/2002.

A parte recorrente repisa os termos da inicial, alegando fazer jus à gratificação GDATA nos mesmos moldes conferidos aos servidores da ativa.

Contrarrazões da União às fls. 50/52.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior. O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp

1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 28.05.2010, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 28.05.2005.

Do mérito propriamente dito

A controvérsia a decidir gira em torno da gratificação por desempenho de função em patamares diferentes para servidores ativos e inativos.

A isonomia entre os servidores ativos e inativos estava prevista originalmente no art. 40, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que possuía a seguinte redação:

Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

Com a edição da Emenda Constitucional n. 20/1998, referido comando foi ampliado para abranger não só as aposentadorias como também as pensões, e passou a figurar no § 8º do mesmo art. 40, nos seguintes termos:

Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Conforme está expresso no texto constitucional, portanto, as vantagens de caráter geral concedidas aos servidores ativos deveriam estender-se também aos inativos, inclusive as decorrentes da transformação do cargo em que se deu a aposentadoria.

Nesse sentido, ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito Administrativo. 12. ed. Altas: São Paulo, 1999, p. 429):

A isonomia é assegurada também aos inativos e pensionistas (dependentes do servidor falecido), como se constata pelo § 8º do artigo 40, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. O dispositivo exige revisão dos proventos de aposentadoria e pensão, na mesma proporção e na mesma data, sempre que modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendido aos inativos e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria. A alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 20 teve por objetivo aplicar a mesma norma, antes referida apenas aos aposentados, também aos pensionistas.

Por fim, a partir da promulgação da EC n. 41/2003, a regra deixou de fazer parte do texto constitucional para constituir-se em regra de transição no corpo da própria EC mencionada, cujo art. 7º preceitua:

Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º. desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Necessário fazer um breve histórico da legislação que versa sobre as gratificações, ainda que eventualmente o feito não enseje a condenação ao pagamento de todas elas.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa foi instituída pela Lei n. 10.404, de 09/01/2002 com o objetivo de incentivar a qualidade de prestação dos serviços públicos mediante a instituição de uma avaliação de desempenho profissional, institucional ou individual dos servidores nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1o de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1o terá como limites:

I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e

II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.

A mesma Lei, em seu artigo 5º, previu que a Gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas de acordo com: a) a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou, b) no caso de aposentadorias e pensões existentes quando da publicação da Lei, no valor equivalente a 10 pontos, quando recebida por interregno inferior a 60 meses.

No artigo 6º, estabeleceu que, até 31/05/2002 e até que fossem editados os atos de que trata o art. 3º acima transcrito, a GDATA seria paga aos servidores ativos no valor correspondente a 37,5 pontos. Previu, portanto, valores diferenciados para servidores ativos e inativos.

O Decreto n. 4.247, de 22/05/2002, regulamentou a GDATA. Posteriormente, a Medida Provisória n. 198, de 15/07/2004, convertida na Lei n. 10.971, de 25/11/2004, estabeleceu:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei no 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Medida Provisória.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º [...]

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

Art. 5º [...]

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Percebe-se que a referida gratificação perdeu, em dois momentos, o caráter *pro labore faciendo* e passou a ser uma gratificação genérica, paga aos servidores em razão do efetivo exercício do cargo.

Ao estender a parcela aos servidores inativos em percentual inferior ao genericamente fixado para os servidores ativos, a norma violou o princípio da isonomia, uma vez que o artigo 40, § 4º, da CF (e posteriormente com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, combinado com o art. 7º da Emenda Constitucional nº 41/03) previa a paridade entre vencimentos e proventos.

Registre-se que o Pleno do STF aprovou, por maioria, em 29/10/2009, súmula vinculante reconhecendo o direito dos servidores inativos a receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA:

Súmula vinculante nº 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS

A MP n. 304, de 29/06/2006, convertida na Lei n. 11.357, de 19/10/2006, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo:

Art. 7º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, devida aos titulares dos cargos do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional, tendo como valores máximos os constantes do Anexo V desta Medida Provisória.

§ 1º A GDPGTAS será paga com observância dos seguintes percentuais e limites:

I - até quarenta por cento do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória, considerando o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo, com foco na sua contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais; e

II - até sessenta por cento do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória, em função do atingimento de metas institucionais.

§ 2º A GDPGTAS será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

§ 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional, para fins de atribuição da Gratificação de Desempenho de que trata o caput deste artigo.

§ 4º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 5º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir do início do primeiro período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 6º A data de publicação no Diário Oficial da União do ato de fixação das metas de desempenho institucional constitui o marco temporal para o início do período de avaliação.

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGTAS em valor correspondente a oitenta por cento de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória.

O artigo 77, I, a, da Medida Provisória n. 304/2006 estipulava a incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou pensão no percentual de 30% do valor máximo do respectivo nível, na hipótese de proventos de aposentados até 19/02/2004.

Após, a Medida Provisória n. 431, de 14/05/08 (convertida na Lei n. 11.784/2008), incluiu o parágrafo 10 do art. 7º da Lei nº 11.357/06, que passou a ter a seguinte redação:

§ 10. Para fins de incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPGTAS será, a partir de 1º de março de 2008 e até 31 de dezembro de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível;

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o percentual constante do inciso I deste parágrafo;

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS - tem caráter de generalidade enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é devida a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo, até sua extinção em dezembro de 2008, por meio da Medida Provisória n. 431/2008.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. ACOLHIMENTO. GDPGTAS. PAGAMENTO INTEGRAL AOS INATIVOS. DESCABIMENTO. NATUREZA PRO LABORE. REGRA DE TRANSIÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS ATÉ REGULAMENTAÇÃO DA GDPGTAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...). II - O pagamento de 30% da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, conforme regulado em lei, não tem o condão de, automaticamente, ou seja, sem que se analise a sua natureza, se genérica ou pro labore, determinar o pagamento integral da gratificação. III - No caso, descabe o pagamento integral da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, uma vez que o valor de tal vantagem pressupõe a avaliação individual de desempenho do servidor. Natureza pro labore. IV - Todavia, em razão do percentual fixo estipulado na regra de transição (art. 7º, §7º, da Lei n. 11.357/2006), deve ser estendido aos substituídos da impetrante (abarcados pelo art. 7º da EC n. 41/2003) o mesmo percentual dessa regra (80%), desde a impetração, até que seja editada a regulamentação da GDPGTAS, prevista no §7º do art. 7º da Lei n. 11357/2006, a partir da qual deve ser aplicado o disposto no art. 77 da mesma lei (Casos análogos. Precedentes: RE n. 476279-0/DF; RE n. 476.390-7/DF - STF). Ordem parcialmente concedida. (MS 12.215/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 3ª Seção, DJ 04/10/2007 p. 167).

O STF também já se pronunciou, sob a sistemática da repercussão geral, sobre essa gratificação, da seguinte forma:

RECURSO. Extraordinário. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS. Critérios de cálculo. Extensão. Servidores públicos inativos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição a extensão, aos servidores públicos inativos, dos critérios de cálculo da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS estabelecidos para os servidores públicos em atividade. (RE 633933, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJE 01/09/2011).

A GDPGTAS foi substituída pela GDPGPE, instituída pela Lei n. 11.784/2008 (resultante da conversão da MP n. 431/2008), a qual manteve a mesma disparidade entre servidores ativos e inativos, conforme se depreende do artigo 7º-A da Lei n. 11.357/2006, inserido pelo artigo 2º da Lei n. 11.784/2008.

Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE

Relativamente ao pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, que veio a substituir a GDPGTAS, foi instituída por meio da MP n. 431/2008, convertida na Lei n. 11.784/2008, que inseriu o art. 7º-A à Lei 11.357/2006, nos seguintes termos:

Art. 7º-A: Fica instituída, a partir de 1º de janeiro de 2009, a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo de níveis superior, intermediário e auxiliar do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal ou nas situações referidas no § 9º do art. 7º desta Lei, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDPGPE será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo V-A desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009.

§ 2º A pontuação referente à GDPGPE será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDPGPE serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo V-A desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º Para fins de incorporação da GDPGPE aos proventos da aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação será correspondente a 50 (cinquenta) pontos do valor máximo do respectivo nível, classe e padrão;

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o valor de pontos constante do inciso I deste parágrafo; e

b) aos demais, aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 5º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 6º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGPE em valor correspondente a 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme

estabelecido no Anexo V-A desta Lei.

Assim, em relação à GDPGPE, o autor tem direito à sua percepção à razão de 80% do seu valor máximo, a contar de 01/01/2009, até que regulamentada e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional.

Termo final da paridade

Quanto ao marco final do pagamento, reputo que, enquanto não concluído o primeiro ciclo de avaliação dos servidores em atividade, seu caráter é genérico e, portanto, a distinção entre servidores ativos, de um lado, e pensionistas e aposentados, de outro, seria discriminatória.

No entanto, a partir do encerramento do ciclo de avaliação dos servidores, e não com a determinação (pelo administrador/legislador) de retroação dos respectivos efeitos financeiros, a vantagem pecuniária perde o seu caráter de generalidade, assumindo a natureza de autêntica gratificação de desempenho.

A propósito, o STF, em recente decisão de repercussão geral proferida no RE 631.389, na data de 03/06/2014, entendeu devida a equiparação até a confirmação da avaliação dos servidores em atividade:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas.

(RE 631389, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJE 03/06/2014).

O Decreto n. 7.133/2010, de 19/03/2010 regulamentou os critérios e procedimentos gerais a serem utilizados para a realização de avaliação de desempenho individual e institucional e o pagamento das gratificações.

Por sua vez, a Portaria n. 3.627/2010 fixou os critérios e procedimentos específicos, sendo que o primeiro ciclo de avaliação ficou definido para o período de 1º de janeiro de 2011 e 30 de junho de 2011, observando que as gratificações relativas ao período serão pagas mediante a efetiva utilização das avaliações de desempenho.

Ou seja, a partir da 1ª avaliação, as pontuações anteriormente vigentes da GDPST foram alteradas conforme as notas obtidas pelos servidores em razão de seus desempenhos (avaliação individual) e as metas atingidas pela instituição (avaliação institucional).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR APOSENTADO - GDATA - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - GDPGTAS - GDPGPE - CARÁTER GERAL ATÉ SUA EXTINÇÃO - RECURSO DESPROVIDO - REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - Na linha do entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é cabível a extensão da GDATA aos servidores públicos inativos, nos períodos em que foram transformadas em gratificações de caráter geral, tendo sido pagas a todos os servidores ativos, no mesmo patamar. 2 - A GDPGTAS, na mesma linha de raciocínio da gratificação que a antecedeu, deve ser estendida aos servidores inativos e pensionistas, pois foi fixada em percentual único aos servidores em atividade, até a implantação da avaliação individual. 3 - Quanto à GDPGPE, enquanto não for regulamentada, possui caráter geral, e também deve ser estendida aos servidores inativos e pensionistas, no mesmo patamar pago aos ativos, a partir de janeiro de 2009 até a edição de sua regulamentação, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título. 4 - Deve ser observada a compensação de valores pagos a mesmo título administrativamente. 5 - Recurso desprovido e remessa necessária parcialmente provida. Sentença reformada, em parte.

(TRF2, AC 200951010209014, Relator LEOPOLDO MUYLAERT, E-DJF2R 06/12/2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MINISTÉRIO DA DEFESA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA E DE SUPORTE - GDPGTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. 1. Aplica-se ao caso em apreço a regra especial do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32 que regula a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, interpretada em consonância com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, sendo atingidas apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. 2. A GDPGTAS é devida a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo, até sua extinção em dezembro de 2008, por meio da MP nº 431/2008. 3. A GDPGPE é devida no patamar de 80% de seu valor máximo, enquanto não regulamentada a matéria e processados os resultados da primeira avaliação de desempenho dos servidores. 4. Correção monetária pelo INPC, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, estes contados da citação, até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, correção e juros pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09. 5. Quanto aos prequestionamento, não há necessidade de o julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria através do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp nº 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13-09-99).

(TRF4, AC 5002941-74.2010.404.7100, Rel. Des. Fed. LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, DE 19/02/2014)

Do caso dos autos

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n. 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória n. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos, a teor da Súmula Vinculante n. 20/STF.

A MP n. 304, de 29/06/2006, convertida na Lei n. 11.357, de 19/10/2006, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo.

A GDPGTAS foi substituída pela GDPGPE, instituída pela Lei n. 11.784/2008 (resultante da conversão da MP n. 431/2008), a qual manteve a mesma disparidade entre servidores ativos e inativos, conforme se depreende do artigo 7º-A da Lei n. 11.357/2006, inserido pelo artigo 2º da Lei n. 11.784/2008.

A partir de 1º de janeiro de 2009, é devido o pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, correspondente a 80% de seu valor máximo (Anexo V-A da Lei nº 11.357/06, com a redação dada pela Lei nº 11.374/08), até que regulamentada e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título administrativamente, obedecida a prescrição quinquenal.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda

Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual

- (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e
 - (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e
- 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Honorários da sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do CPC.

Tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, §1º-A, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação para conceder à autora o pagamento da gratificação GDATA, nos moldes acima explicitados. A ré/apelada é isenta de custas.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000282-55.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.000282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAIUVA SP
ADVOGADO : SP119832 VERA LUCIA CABRAL e outro(a)

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00002825520144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança, interpostas pela PREFEITURA MUNICIPAL DE TAIUVA - SP e pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença de fls. 285/305 que concedeu parcialmente a segurança para o fim de declarar o direito da impetrante de não recolher contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de "a) adicional de 1/3 sobre a remuneração de férias, b) valores pagos ou creditados aos empregados até o 15º dia de afastamento do trabalho que antecedentes à concessão de auxílio-doença, c) auxílio-transporte e d) auxílio-educação (bolsa de estudos)", bem como para declarar o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores pagos a tais títulos, a partir do trânsito em julgado.

O Magistrado "a quo" declarou a sujeição obrigatória da decisão ao duplo grau de jurisdição.

Apela a União Federal defendendo a natureza salarial, com a consequente incidência da contribuição previdenciária, dos valores referentes: a) aos primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador, que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente, b) ao terço constitucional de férias, c) ao vale transporte pago em pecúnia e d) ao auxílio educação. Pede, ainda, a reforma da decisão de primeiro grau no que se refere à condenação em restituir os valores referentes às custas processuais pagas pela impetrante, uma vez que houve sucumbência recíproca.

Por sua vez, apela a impetrante (fls. 349/386), sustentando a inexigibilidade das contribuições previdenciárias, e seu consequente direito à compensação, dos valores pagos a título de: a) auxílio-alimentação pago em pecúnia, b) férias gozadas e indenizadas c) salário maternidade d) adicionais de horas extras, noturno, periculosidade e insalubridade e) 13º salário (gratificação natalina). Defende, ainda, seu direito à compensação sem as restrições impostas pelo artigo 170-A, do CTN, ou quaisquer outras restrições legais ou infra-legais, bem como a aplicação da correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, além da taxa SELIC.

A impetrante e a União Federal apresentaram as contrarrazões de apelação às fls. 374/386 e 388/398verso.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso da impetrante para afastar a incidência da contribuição previdenciária paga a título de férias indenizadas.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Horas extras e respectivos adicionais

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal; (...)"

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras."

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinqüenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. contribuição previdenciária . BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. **Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário- maternidade , adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.** 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)*

*"TRIBUTÁRIO. contribuição previdenciária . TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. **Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.** 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)*

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

O mesmo raciocínio se aplica ao **adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade** que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO DE FÉRIAS. (...) 3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014. 4(...) 5. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, tem a compreensão de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ). 6. (...) 8. Recurso Especial parcialmente provido. ..EMEN:" (RESP 201500189454, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO -MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. (...) 4.As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5.(...) ..EMEN:"(AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL NOTURNO. INSALUBRIDADE. HORAS EXTRAS. PERICULOSIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. 1(...). 4. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.358.281/SP, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, Sessão do dia 23.4.2014, entendeu que incide a contribuição previdenciária sobre horas extras, adicional noturno, de insalubridade e periculosidade pagos pelo empregador, por possuir natureza remuneratória. 5. Recurso Especial não provido. ..EMEN:"(RESP 201403374236, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/03/2015 ..DTPB:.)

Férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. contribuição previdenciária . SALÁRIO-maternidade E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQÜENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA contribuição previdenciária . NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia." (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MÁIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da

remuneração das férias gozadas:

*"Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de **contribuição**. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT."*

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA**. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária .*

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014) "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA."

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária " (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO- MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário- maternidade .

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário- maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES previdenciária S SOBRE SALÁRIO- maternidade E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO- maternidade , NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciária s sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição . Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido." (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC. Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

maternidade.

Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença e sobre o terço constitucional de férias. Por outro lado, há incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contendo-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de **contribuição previdenciária** decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de **contribuição previdenciária** (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a **contribuição previdenciária** do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário **maternidade** tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a **maternidade** ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (**maternidade**), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário **maternidade** é considerado salário de **contribuição**.

Nesse contexto, a incidência de **contribuição previdenciária** sobre o salário **maternidade**, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da **contribuição previdenciária** sobre o salário **maternidade** e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário **maternidade**, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à **contribuição previdenciária** incidente sobre o salário **maternidade**, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de **contribuição previdenciária** sobre salário **maternidade** encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário **maternidade**, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de **contribuição previdenciária** sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de **contribuição previdenciária**. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a **contribuição previdenciária**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Quanto às verbas referentes às **férias indenizadas**, resta claro que não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, mas sim como retribuição pelo não usufruto do direito ao descanso anual, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PREVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 643/1478

MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. **Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia.** 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. **Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.** 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5(...). 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10. **Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.** 11.(...)." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Auxílio-educação

No que se refere aos valores pagos a título de **auxílio-educação**, a jurisprudência no âmbito dessa Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária, eis que se trata de verba destinada ao estímulo e incentivo ao incremento da qualificação do profissional.

Nesse sentido:

"..EMEN: TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. **O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.** 3. Recursos Especiais não providos. ..EMEN:" (RESP 201402768898, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2014 ..DTPB:.)

"..EMEN: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS: I - Este Superior DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 644/1478

Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: REsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006. **II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III (...) III - Recurso Especial não conhecido. ..EMEN:" (RESP 200801045210, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/09/2008 ..DTPB:.)**

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. SALÁRIO - MATERNIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. SALÁRIO-FAMÍLIA. REPETIÇÃO.(...) **6. Quanto ao auxílio-educação e bolsas de estudos para funcionários, a jurisprudência também já se definiu pela não inclusão no salário de contribuição, até em razão do artigo 458, § 2º, II, da CLT.** 7. Não há interesse da impetrante em relação ao salário-família que é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição. 8. Ante o pleito inicial de simples declaração do direito a compensar, desnecessária a prova pré-constituída quanto aos valores a serem compensados, em decorrência, não cabe ao Poder Judiciário fixar qualquer parâmetro para o exercício da compensação, como previsto na Súmula 213 do STJ, deixando a cargo da Administração conferir o procedimento adotado pela impetrante e estabelecer os parâmetros. 9. Apelo da União a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da impetrante parcialmente providas." (AMS 00085451920134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. **1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de salário-educação (auxílio-educação) (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013), assim como sobre as parcelas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) 2. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02). 3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal." (AMS 00086234720124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

Esse entendimento encontra amparo no disposto no art. 458, §2º, II, do Decreto Lei 5.452 de 1º de maio de 1943, *in verbis*:

"Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

(...)

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001) (...)"

Auxílio-transporte

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de auxílio-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. **Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.**
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento'. - g.n.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. **O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.**

2. **Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.**

3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011) - g.n.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. **No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.**

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente." (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

Auxílio alimentação pago em pecúnia.

No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

"..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador- PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:" (AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2015 ..DTPB:.)

"..EMEN: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 646/1478

escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. (...)5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:." (EERESP 201400931550, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO, HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL E ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. 1. (...) 5. No que concerne ao auxílio-alimentação, não há falar na incidência de contribuição previdenciária quando pago in natura, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. No entanto, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da contribuição. Nesse sentido: REsp 1.196.748/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.9.2010; AgRg no REsp 1.426.319/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 13.5.2014; REsp 895.146/CE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.4.2007. No caso concreto, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, pois constou expressamente que "o pagamento é efetuado mediante a entrega de crédito ao trabalhador, razão pela qual é devida a incidência da contribuição previdenciária". 6.(...) 7. Agravo regimental não provido. ..EMEN:." (AGRESP 201401989951, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/10/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM TICKETS. INCIDÊNCIA DA REFERIDA CONTRIBUIÇÃO. PRECEDENTES. 1.(...) 2. Conforme entendimento deste Superior Tribunal, o auxílio-alimentação pago in natura não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT; por outro lado, quando pago habitualmente e em pecúnia, incide a referida contribuição, como ocorre na hipótese dos autos em que houve o pagamento na forma de tickets. Precedentes: REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/09/2010; AgRg no Ag 1.392.454/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2014. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:." (AGRESP 201402060370, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/10/2014 ..DTPB:.)

13º salário - Gratificação Natalina

Em relação à gratificação natalina, não há controvérsias sobre a incidência da contribuição previdenciária, considerando seu caráter remuneratório.

Com efeito, a constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 688: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Referido entendimento é amplamente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por essa Corte Regional, *in verbis*

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SÚMULA 688 DO STF. GRATIFICAÇÃO NATALINA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A Corte já firmou o entendimento de que é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário (Súmula 688 do STF). II - O acórdão recorrido decidiu a questão da forma de cálculo da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina com base na legislação infraconstitucional. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. III - Recurso protelatório. Aplicação de multa. IV - Agravo regimental improvido." (AI-Agr 663560, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PRECEDENTES. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:." (AARESP 201400290640, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO NO STJ. INVIABILIDADE. 1. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário. 2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.066.682/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 3. Ademais, o reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:." (AGARESP 201401034201, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2014 ..DTPB:.)

"AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O Supremo Tribunal Federal pacificou, por meio das súmulas 207 e 688, que não há exceção quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas habituais, bem como a legitimidade da incidência sobre o 13º salário. Portanto, não há que se falar em compensação de valores indevidamente recolhidos. 3. Agravo improvido." (AMS 00036160920144036002, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. A gratificação natalina tem natureza jurídica salarial, razão pela qual integra a base de cálculo de contribuição previdenciária. 2. Apelação das impetrantes desprovida." (AMS 00140965720114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA S. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007.

Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumprir observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos tão somente pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Encargos da sucumbência

Considerando que o impetrante decaiu de parte substancial do pedido, reconheço a sucumbência recíproca, razão pela qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas e compensadas entre as partes, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários, *ex vi legis*.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União Federal, *tão somente para reconhecer a sucumbência recíproca e determinar que as despesas processuais sejam proporcionalmente distribuídas e compensadas entre as partes* e dou parcial provimento ao recurso do impetrante *tão somente para assegurar seu direito a não ser compelido ao recolhimento da contribuição social sobre a folha de salários incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de férias indenizadas.*

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023176-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : KATHLEEN BRITO DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: ELZALINA BRITO DA SILVA
ADVOGADO : SP265161 PRISCILA INCHAUSTI GRECCO OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114372720154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Kathleen Brito da Silva e outra, por meio da qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 0011437.27.2015.4.03.6100, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu o pedido formulado pela União para reconsiderar a decisão proferida às fls. 87/89 da ação originária e indeferir a liminar pleiteada pelas impetrantes, ora agravantes.

Sustentam as agravantes, em síntese, ingressaram com Mandado de Segurança objetivando a concessão de liminar para manter o recebimento da pensão por morte.

Afirmam, ainda, que "... O I. Juiz de Primeiro Grau indeferiu a liminar, sem prejuízo de nova apreciação após informações da união e Comando Aéreo. Em segundo momento, reformou a decisão CONCEDENDO A LIMINAR AS IMPETRANTES, determinando o restabelecimento da pensão em 15 (quinze) dias, com a manutenção do benefício até o encerramento do devido processo administrativo para eventual cancelamento da pensão.

Ocorre que o N. Julgador de Primeiro Grau em face de agravo de instrumento interposto pela União reconsiderou a decisão de fls. 87/89 e INDEFERIU A LIMINAR, fundamentando em sua decisão que "a União apresenta fato fundamental não revelado pelas informações e equivocadamente registrado no sistema processual da Justiça Federal de Manaus, qual seja, que as impetrantes foram sim rés nos autos

do processo n. 20083200007382-7, que deu ensejo ao cancelamento da pensão em favor de Silvanira Ferreira Batista, embora citadas por edital.

A decisão recorrida deve ser reformada, pelas razões a seguir aduzidas.

III - DO DIREITO.

A liminar deve ser concedida.

Muito embora a Agravada esteja se baseando em decisão anterior ocorrida no Estado do Amazonas para deixar de efetuar o pagamento das pensões às Impetrantes, está claro e evidente que ocorrerá nulidade processual naquela ação ordinária, vez que, não foram esgotados todos os meios disponíveis para a localização das Impetrantes no processo, conforme se comprova nos documentos ora juntados (Doc.).

Não restaram, em absoluto, esgotadas as diligências de praxe utilizadas principalmente pelo Poder Judiciário e a disposição do autor daquele processo, bem como da Agravada, a qual também fora da Ré na demanda do Amazonas, para localizar a Agravantes e, assim, viabilizar, prestígio ao devido processo legal, franqueando-lhes o pleno exercício do direito de defesa.

Bastou simples alegação da parte autora de desconhecimento do endereço das Impetrantes e ainda, a afirmação inclusive de desconhecimento pelos demais órgãos públicos do endereço para que o Juiz as cita-se de forma editalícia.

No ponto, é escoreita a jurisprudência quanto a ser necessária a demonstração do esgotamento das diligências cabíveis para a localização do interessado, sob pena de precipitar-se o trâmite do processo, concretizando o cerceamento de defesa.

.....

De acordo com o art. 522, do Código de Processo Civil, será aplicável a interposição de agravo de instrumento sempre que "se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave de difícil reparação".

É o caso do presente agravo, porquanto a decisão ora agravada implica o não recebimento de pensão militar que possui natureza alimentar deixada pelo genitor às Agravantes e acarretando situação ainda pior, qual seja, a suspensão de utilização do Hospital da Aeronáutica, já que encontram-se em tratamento médico por encontra-se com sua saúde debilitada", fls. 05 e 08 deste instrumento.

Recurso desprovido de preparo, diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo juiz da causa.

Contramina às fls. 303/307 deste instrumento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Kathleen Brito da Silva e outra objetivando a concessão de liminar para manter o recebimento da pensão por morte recebida pelas impetrantes em virtude do falecimento do seu Pai e militar da Aeronáutica, Sr. Nelson Batista da Silva.

O MM. Juiz da causa indeferiu a liminar nos seguintes termos:

"DECISÃO

Relatório.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando provimento jurisdicional que determine a manutenção do pagamento da pensão militar recebida pelas impetrantes.

As impetrantes informam ser filhas de Nelson Batista da Silva, falecido na inatividade, em 31/07/2006.

Em decorrência do falecimento de seu pai, passaram a receber pensão desde 2010. Entretanto, receberam comunicação do Quarto Comando Aéreo solicitando comparecimento urgente para tratar de questão de seus interesses.

Ao comparecerem ao local designado foram informadas que teriam as pensões canceladas a partir de junho/2015, sem que lhes fosse dada explicações detalhadas ou motivos plausíveis.

Em decorrência disto, estão sendo também proibidas de utilizar o hospital da Aeronáutica.

Juntaram documentos às fls. 15/52.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, determino a retificação do polo passivo da demanda, para que conste como autoridade impetrada o Chefe do

Comando da Aeronáutica - Quarto Comando Aéreo Regional/SP, já que em mandado de segurança a legitimidade passiva é da autoridade, não da pessoa jurídica ou órgão.

No caso em tela não verifico presentes os requisitos para a medida pleiteada.

As impetrantes, filhas de militar falecido no ano de 2006 asseveram possuir direito à manutenção da pensão militar mensal que recebem desde o ano de 2010.

Entretanto não foram juntados aos autos documentos que demonstrem o motivo pelo qual a autoridade impetrada decidiu pelo cancelamento do benefício concedido às impetrantes.

A Carta nº 115/DA-1/16451, juntada à fl. 51, apenas comprova a necessidade de comparecimento da impetrante Kathleen Brito da Silva na Seção de Finanças do Quarto Comando Aéreo Regional.

A obscuridade do que efetivamente ocorreu impede o deferimento da medida neste momento.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR, sem prejuízo de sua reapreciação após as informações.**

Concedo às impetrantes os benefícios da justiça gratuita.

Oficiem-se as autoridades coatoras para ciência desta decisão e para que prestem informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, conforme disposto no art. 7º, II, da Lei nº 12.016 de 07/08/2009.

Oportunamente, providencie a secretaria a adequação do polo passivo, devendo constar como correto, no polo passivo, o Chefe do Comando da Aeronáutica - Quarto Comando Aéreo Regional.

Após, tornem conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015", fls. 67/68 deste instrumento.

Inconformada, a União ingressou com **Agravo de Instrumento n. 2015.03.00018809-9** distribuído à minha relatoria, cujo pedido foi julgado prejudicado.

A União ingressou no feito e a Autoridade Coatora prestou as informações à fls. 73/77.

No caso dos autos, a informações prestações pela Autoridade Coatora revelam que:

"....

Ocorre que após anos recebendo a pensão militar, receberam uma carta do IV COMAR solicitando o comparecimento na Seção de Fianças e ao comparecerem foram informadas de que teriam as pensões canceladas.

Conforme documento anexo o motivo do cancelamento seria o reconhecimento judicial de uma união estável/casamento através do processo n. 2008.32.00.007382-7, ajuizada pela Sra. SILVANIRA PEREIRA BATISTA, em trâmite na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas a contar de 28/10/2010, data da sentença, com efeitos financeiros a contar de 03/10/2013, data do trânsito em julgado.

Nesse sentido prevê o art. 7º da Lei 3765/60:

"Art. 7o A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge;

b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar;

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia;

d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e

e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.

II - segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar;

III - terceira ordem de prioridade:

a) o irmão órfão, até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, e o inválido, enquanto durar a invalidez, comprovada a dependência econômica do militar;

b) a pessoa designada, até vinte e um anos de idade, se inválida, enquanto durar a invalidez, ou maior de sessenta anos de idade, que vivam na dependência econômica do militar.

§ 1o A concessão da pensão aos beneficiários de que tratam o inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "d", exclui desse direito os beneficiários referidos nos incisos II e III.

§ 2o A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "b", ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas "d" e "e".

§ 3o Ocorrendo a exceção do § 2o, metade do valor caberá aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", sendo a outra metade do valor da pensão rateada, em partes iguais, entre os beneficiários do inciso I, alíneas "d" e "e".

Sendo assim, não fazem jus a pensão militar requerida já que a primeira ordem de prioridade é a cônjuge.

Nada obstante as alegações firmadas na demanda inicial, no tocante à concessão da pensão militar, é certo que a Administração agiu em conformidade com dispositivo legal vigente, isto é, a Lei n. 3765 de 04 de maio de 1960, não agindo, portanto, de fora arbitrária.

Como se sabe, a Administração Pública é regida pelos Princípios Constitucionais da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, além de outros Princípios não expressos.

Cumprido ressaltar que, quando da concessão da pensão militar, foram observados todos os aspectos existentes na legislação vigente, não cabendo à Administração proceder de outra forma, senão àquela prevista na lei, não havendo margem para atuar dos ditames legais.

É importante ressaltar que a idoneidade das instituições militares jamais podem ser alvo de suposições levianas por aqueles que por algum motivo não conseguiram atingir os seus objetivos. Os atos praticados pelos agentes administrativos devem ser pautados pelos Princípios Constitucionais da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Eficiência e Publicidade.

Dessa maneira, o ato administrativo que resultou no cancelamento da pensão militar às Requerentes, foi feito de forma correta, pautado nas normas previstas em Lei.

Concluiu-se, desta forma, que também sob estes aspectos não há direito líquido e certo das Impetrantes a ser amparado pela via mandamental nem tampouco ato ilegal de autoridade a macular o ato administrativo", fls. 85/88 deste instrumento.

Sobreveio a seguinte decisão:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando provimento jurisdicional que determine a manutenção do pagamento da pensão militar recebida pelas impetrantes.

As impetrantes informam ser filhas de Nelson Batista da Silva, falecido na inatividade, em 31/07/2006.

Em decorrência do falecimento de seu pai, passaram a receber pensão desde 2010. Entretanto, receberam comunicação do Quarto Comando Aéreo solicitando comparecimento urgente para tratar de questão de seus interesses.

Ao comparecerem ao local designado foram informadas que teriam as pensões canceladas a partir de junho/2015, sem que lhes fosse dada explicações detalhadas ou motivos plausíveis.

Em decorrência disto, estão sendo também proibidas de utilizar o hospital da Aeronáutica.

Inicial (fls. 02/14), com os documentos de fls. 15/52.

Às fls. 56/57, decisão que concedeu às impetrantes os benefícios da justiça gratuita, determinou a retificação do polo passivo da demanda, para que conste como autoridade impetrada o Chefe do Comando da Aeronáutica - Quarto Comando Aéreo Regional/SP e indeferiu a liminar.

A União informou seu interesse em ingressar no feito (fl. 64).

Informações da autoridade coatora (fls. 73/77), com os documentos de fls. 78/84, afirmando ser motivo do cancelamento da pensão objeto deste mandamus, a previsão contida no artigo 7º, I, "a", da Lei n. 3.765/60, que prevê como ordem de prioridade no recebimento de pensão militar, o cônjuge, conforme documentos de fls. 78/79, que aponta o **reconhecimento judicial de união estável/casamento, processo n. 2008.32.00.007382-7**, ajuizada por **Silvanira Ferreira Batista**, perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, a contar de 28/10/2010, data da sentença, com efeitos financeiros a contar de 03/10/2013, data do trânsito em julgado. (fls. 78/79).

Vieram os autos conclusos para decisão.

É o relatório. Decido.

O cerne da discussão cinge-se a verificar haver ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade coatora, ao proceder ao cancelamento da pensão militar recebida pelas impetrantes, deixada por seu pai, Nelson Batista da Silva.

A princípio, todo ato administrativo presume-se legítimo, porquanto supõe que esteja em conformidade com o ordenamento jurídico. Contudo, essa presunção, que é relativa, não impede que, uma vez constatadas irregularidades ou ilegalidades na concessão de pensão militar, o administrador público proceda à revisão do ato de ofício para adequá-lo às determinações legais. Esse procedimento encontra respaldo na autotutela administrativa, da qual emana o controle administrativo, consubstanciado na Súmula 473 do c. STF:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

No caso, consta dos autos como motivo do cancelamento da pensão militar da parte impetrante, o reconhecimento de união estável de **Silvanira Ferreira Batista** com seu falecido genitor **Nelson Batista da Silva**, conforme transcrito abaixo (fls. 78/79).

- Este título foi emitido em cumprimento à decisão judicial, proferida nos autos do Processo nº 2008.32.00.007382-7, ajuizado por SILVANIRA FERREIRA BATISTA, em trâmite na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, encaminhada pelo Ofício nº 283/2014-FEH/DICCOM/CGJ/PUAM/AGU, de 06 de março de 2014. Data da vigência será a contar de 28/10/2010, data da prolação da sentença com efeitos financeiros a contar de 03/10/2013, data do trânsito em julgado.

- Este TPM, a contar de 28.10.2010, substitui o TPM nº 0680/08 e cancela os TPM nº 0818/2011 e 0819/2011, inerentes às filhas ELZALINA e KATHLEEN BRITO DA SILVA, que não deverá restituir ao Erário os valores recebidos, em razão do Acórdão do TRF da 1ª Região, de 15.05.2013.

Todavia, há inconstitucionalidade do procedimento adotado pela autoridade impetrada que efetivou descontos nos proventos de aposentadoria do impetrante **sem devido processo legal judicial ou administrativo**, no qual ficam assegurados os princípios do contraditório e ampla defesa, em conformação com os arts. 5º, LIV e LV da Constituição.

Conforme alegado na inicial e corroborado pelas informações, as impetrantes foram meramente intimadas a comparecer perante a impetrada para serem informadas de que teriam as pensões canceladas.

Não há um único indício de observância do devido processo legal administrativo, não obstante seja esta nulidade o principal fundamento da inicial.

O fato de ter sido concedida pensão a dependente preferencial em ação judicial não supre esta falta, porque, como verificado no extrato processual daquele feito, **as impetrantes não foram partes nele, não podendo, portanto, sofrer os efeitos da coisa**

julgada.

Assim, **no que toca aos efeitos da concessão da pensão à ex-cônjuge do instituidor na esfera jurídica das impetrantes**, a medida foi sumária e unilateral, não se podendo considerar de plano em seu desfavor processo judicial do qual não participaram. Tal decisão judicial vincula a impetrada nos limites de seu pedido, **concessão da pensão à sua então autora**, não a obriga a **cassar de plano a pensão das impetrantes sem o devido processo legal**, no qual cabe, em tese, até mesmo a revisão na esfera administrativa das conclusões manifestadas anteriormente em juízo no que toca às impetrantes, ainda que disso na prática decorra o pagamento da pensão em duplicidade a pensionistas diferentes, se, conforme for o caso, não for possível nas vias processuais próprias rescindir a coisa julgada em favor da ex-cônjuge.

Se quando do pedido de benefício das impetrantes a ação judicial da ex-cônjuge já estava ajuizada, cabia à União ou provocar a integração à lide judicial daquelas ou a integração ao pedido administrativo desta, assegurando a participação de todas as interessadas desde o primeiro momento. Portanto, se disso resultar alguma inconsistência prática é situação imputável à Administração, não às pensionistas.

Somente decisão definitiva sob pleno contraditório perante as impetrantes, inclusive com possibilidade de rediscussão incidental da concessão da pensão à beneficiária prioritária, estaria apta a produzir efeitos em seu desfavor, em conformidade com a Súmula 160 do Extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo."

O periculum in mora é evidente, dado que se trata de sustação sumária de benefício previdenciário já incorporado à economia familiar, com efetivo prejuízo à subsistência.

Dispositivo

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR**, para o fim de determinar à impetrada o restabelecimento dos benefícios das impetrantes em 15 dias, devendo mantê-lo salvo cancelamento após encerramento do devido processo legal administrativo, nos termos acima expostos.

Após, ao Ministério Público Federal e, em seguida, venham os autos conclusos para sentença.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo (SP), de 14 de julho de 2015", fls. 98/100 deste instrumento.

Inconformada, a União requereu a reconsideração da decisão ao fundamento de que:

"..... Diante da peculiaríssima situação da presente lide, a União requer a reconsideração da r. decisão recorrida, vez que, como demonstrado no Agravo de Instrumento, a questão da irregularidade da pensão das Impetrantes, bem como a substituição das Demandantes pela Sra. SILVANIRA (Autora do processo da Justiça Federal do Amazonas) no benefício em tela (com a consequente suspensão do pagamento do benefício às Impetrantes) já foi objeto de discussão em outra lide (processo n. 2008.32.00.007382-7/AM, doc. anexo), na qual houve o oferecimento das garantias do contraditório e ampla defesa às impetrantes (cf. doc. anexo), e que hoje possui acórdão transitado em julgado", fls. 113/114 deste instrumento.

Sobreveio a seguinte decisão:

"DECISÃO

Fls. 192/142:

Trata-se de juízo de reconsideração em face de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 87/89, em que a liminar foi deferida após as informações tendo por fundamento "inconstitucionalidade do procedimento adotado pela autoridade impetrada que efetivou descontos nos proventos de aposentadoria do impetrante e **sem devido processo legal judicial ou administrativo**, no qual ficam assegurados os princípios do contraditório e ampla defesa, em conformação com os arts. 5º, LIV e LV da Constituição.

"Acerca da decisão judicial que teria amparado a decisão administrativa, "o fato de ter sido concedida pensão a dependente preferencial em ação judicial não supre esta falta, porque, como verificado no extrato processual daquele feito, **as impetrantes não foram partes nele, não podendo, portanto, sofrer os efeitos da coisa julgada.**

As informações da impetrada não trouxeram dado algum contrário a esta conclusão.

Todavia, nos autos do agravo de instrumento a União apresenta fato fundamental não revelado pelas informações e equivocadamente registrado no sistema processual da Justiça Federal de Manaus, qual seja, que as impetrantes foram sim rés nos autos do processo n. 20083200007382-7, que deu ensejo ao cancelamento da pensão em favor de Silvanira Ferreira Batista, embora citadas por edital.

Naqueles autos houve inclusive julgamento exauriente de sua situação, tendo sido declarado em acórdão que perderiam seus benefícios, sem dever de restituição das verbas recebidas de boa-fé ao erário.

Assim, foi efetivamente observado o devido processo legal, não fazendo as impetradas mais que cumprir decisão judicial, pelo que **reconsidero a decisão de fls. 87/89 e INDEFIRO A LIMINAR.**

Oficie-se a impetrada com urgência.

Oficie-se o Eminentíssimo Desembargador Relator do Agravo de Instrumento 0018809-91.2015.4.03.0000 acerca desta decisão.

Oficie-se o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Manaus para ciência acerca da omissão em seu sistema processual da indicação de Katherleen Brito da Silva e Elzalina Brito da Silva como partes rés no processo n. 20083200007382-7.

Após, ao Ministério Público Federal e, em seguida, venham os autos conclusos para sentença.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo (SP), 11 de setembro de 2015", fls. 154 e verso deste instrumento.

Não assiste razão às agravantes.

No caso dos autos, a informações prestações pela Autoridade Coatora e o v. acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região indicam que a sentença proferida pelo MM. Juízo Federal do Amazonas transitou em julgado.

Consigno, ainda, que a sentença proferida pelo MM. Juízo Federal do Amazonas julgou procedente a ação para restabelecer a pensão integral à autora Silvanira Ferreira Batista, inclusive, consta que Kathleen Brito da Silva e Elzalina Brito da Silva foram citadas por Edital e amplamente defendidas por Curador especial, fl. 269 deste instrumento.

Por fim, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento à remessa oficial, conforme demonstram os documentos de fls. 279/281 deste instrumento.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027375-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO IGUTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : CAIO CESAR ARANTES
ADVOGADO : SP153873 LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00198659520154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 98.

Defiro o prazo de 20 (vinte) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028841-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : SHELTON EDITORA GRAFICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP182084A FERNANDO AUGUSTO DE NANUZI E PAVESI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
PROCURADOR : SP228760 RICARDO UENDELL DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030238420134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Shelton Editora Grafica Ltda. EPP, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação de Execução de Título Judicial Contra Devedor Solvente n. 0003023.84.2013.403.6108, em trâmite perante o MM. Juízo de Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, que indeferiu de impugnação quanto ao valor do bem penhorado apresentado pelo executado, ora agravante, e determinou a designação dos leilões.

Alega a agravante, em síntese, que "... 8. Conforme dispõe o artigo 683 do CPC, a Agravante tem o direito de protestar por nova avaliação, quando houver majoração ou diminuição do valor do bem penhorado nos autos.

9. Ora, conforme se demonstrou e comprovou-se nos autos, o valor de mercado do bem penhorado gira em torno de R\$ 22.000,00 (vinte dois mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), valores acima da avaliação judicial realizada.

10. Na avaliação, deveria ter sido levado em conta que o bem penhorado encontra-se em ÓTIMO ESTADO DE CONSERVAÇÃO fato este que por si só agrega ainda mais valor de mercado e que não deve ser desconsiderado na hora da avaliação.

11. Destaca-se, também, que na primeira avaliação, realizada em 24/10/2013 às fls., o bem avaliado corretamente em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil) sendo que nesta nova avaliação ocorreu uma desvalorização de quase R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fato este totalmente fora da realidade comercial.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo para determinar a nova avaliação do bem penhorado nos autos, a ser realizada por Perito Judicial Especializado, para fins de atribuir o real valor de mercado do bem constrito.

Relatei.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução de Título Judicial Contra Devedor Solvente ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios de Telegrafos - ECT contra Shelton Editora Grafica Ltda. EPP, ora agravante, objetivando o recebimento da quantia R\$ 17.192,97 (dezesete mil, cento e noventa e dois reais e noventa e sete centavos), atualizado até a data do efetivo pagamento, fls. 19/23 deste instrumento.

No caso dos autos, o Oficial de Justiça no dia 24/10/2013 procedeu à penhora de uma impressora Offset - Multilith 1850 CD, avaliando-a em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), conforme demonstra o Auto de Penhora de fls. 25/26 deste instrumento.

Por sua vez, a agravante impugnou a Avaliação Judicial do Bem Móvel ao argumento de que "... o Avaliador judicial atribuiu um valor bastante inferior ao valor de Mercado", fl. 34 deste instrumento.

Posteriormente, o executado, ora agravado, discordou desta afirmação e sustentou que:

"... Contudo, não há nenhuma prova de que tenha sido realmente ocorrido tal majoração, tampouco de que o valor de mercado do bem avaliado seria no valor de R\$ 22.000,00 a R\$ 25.000,00.

O estado de conservação do bem constrito não foi alterado em relação à primeira avaliação, sendo em ambos os laudos, o de fl. 91 e o de fl. 110 foi considerado que o bem encontra-se em bom estado de conservação e funcionamento. Nada consta dos autos, em mesmo uma vazia argumentação, que pudesse induzir ao entendimento de que o mesmo bem, decorrido mais de um ano da primeira avaliação, pudesse passar a apresentar melhor estado de conservação e funcionamento", fls. 47/48 deste instrumento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO- DESNECESSIDADE. AVALIAÇÃO COM BASE EM CRITÉRIOS TÉCNICOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A realização de nova avaliação judicial de bem imóvel penhorado, e que vai ser levado à praça, ocorre só em casos

excepcionais e previstos em lei.

2. Na hipótese dos autos, há duas outras avaliações indicando que o imóvel penhorado não corresponde ao valor de R\$ 12.530.000,00 (doze milhões, quinhentos e trinta mil reais), uma avaliação realizada pela Oficial de Justiça Avaliador.

3. A agravante não apresentou laudo firmado por perito particular por ela contratado, de modo a demonstrar que o valor da avaliação, obtido pela oficial de justiça avaliador não se harmoniza com a realidade de mercado, inexistindo elementos, assim, para a pretendida reavaliação do bem.

4. Nas duas avaliações trazidas pela agravante não consta a identificação de quem firmou a avaliação em nome de TOCA ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEL LTDA (fl. 188) e, não há, inclusive, a qualificação profissional de ANTONIO CALOS MILLA (fl. 189).

5. Desse modo, a avaliação realizada por auxiliar do Juízo, goza de fé pública, que somente pode ser infirmada diante de prova idônea em contrário, até porque só divergência de valores não se constitui em fundamento razoável para se ter a avaliação por impugnada.

6. A Oficial de Justiça apresentou laudo de avaliação circunstanciado e discriminativo do bem, contendo, inclusive, registro fotográfico, o que é de rigor em procedimentos da espécie (fls. 115/124).

7. Considero desnecessária a realização de reavaliação do bem penhorado, sendo suficiente a avaliação feita pela Oficial de Justiça, tendo em vista que não estão presentes os pressupostos elencados no art. 683 do Código de Processo Civil. Precedentes.

8. Agravo de instrumento improvido. (AI 00077481020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029483-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : DELSON BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP180393 MARCOS BAJONA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00042900520154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de liminar, interposto por Delson Barbosa da Silva, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 0004290.05.2015.4.03.6114, em trâmite perante o MM. Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo autor, determinado o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Alega o agravante, em síntese, que "... 8. A própria Lei estabelece que não só os miseráveis economicamente podem vir a ser beneficiários da Lei, **mas todos aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas de um processo e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.**

9. Isto posto, devemos considerar que ante a situação atual do agravante, sendo o mesmo aposentado, com restrita condição financeira de forma a poder sustentar-se com o benefício previdenciário que recebe, demonstra que é impossível para o agravante arcar com as despesas deste processo sem graves prejuízos ao seu sustento", fl. 06 deste instrumento.

Requer a dispensa do preparo recursal, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 2º da Lei n. 1.060/50.

Relatei.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, defiro ao agravante o benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar à parte recorrente lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).

5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.

8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.

9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC n.º 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).

11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.

12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

- A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma.

- O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011.

- Nos termos do artigo 4º da Lei n.º 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

- De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei n.º 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

- É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

- A Lei n.º 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular.

- Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADOVADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.

II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

No caso, verifica-se à fl. 58 deste instrumento, declaração do agravante de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita para o agravante.**

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030439-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO SANTA MARCELINA
ADVOGADO : SP041566 JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00249428520154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão de fls. 191/194, que, nos autos do mandado de segurança nº 0024942-85.2015.403.6100, impetrado por "Associação Santa Marcelina", em face de ato praticado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, deferiu a liminar requerida para determinar à autoridade impetrada que expeça, em nome da impetrante, Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Alega a agravante que, no caso em tela, não restou demonstrada a existência de penhora regular e suficiente para garantia integral da dívida objeto da execução fiscal nº 0011723-84.2014.403.6182, consubstanciada na notificação de lançamento de débito fiscal (DEBCAD) nº 37.030.706-2, tendo em vista ainda não haver sido realizada avaliação judicial dos bens oferecidos à penhora. Sustenta, assim, a ausência de comprovação de penhora apta a autorizar a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa no que tange ao débito referido, razão pela qual requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que inexistente risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento - *periculum in mora* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise do *fumus boni iuris*.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Diante do exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, inc. V, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41519/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020644-81.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DEKKER DE WIT AGRICULTURA LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00010-2 A Vr MOGI GUACU/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por DEKKER DE WIT AGRICULTURA LTDA. contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ela interpostos, condenando-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido desde o ajuizamento.

Às fls. 449/462, a apelante peticionou requerendo a desistência da ação, tendo em vista que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07, de 15 de outubro de 2013, e efetuou a quitação do débito em parcela única. Pleiteia, ainda, que não seja condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais, haja vista que estes foram pagos, nos termos do artigo 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/2009.

Pela petição de fls. 466/472, a União Federal requer a intimação da parte contrária para que esta cumpra o disposto no artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, renunciando, expressamente, ao direito sobre o qual se funda a ação para, então, o processo ser extinto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e, alternativamente, pelo inciso II do mesmo artigo, haja vista que a adesão ao programa de parcelamento de débitos configura confissão irrevogável e irreatável dos débitos exequendos. Pleiteia, ainda, que a apelante seja condenada em honorários advocatícios, nos termos dos artigos 20, § 3º, e 26, ambos do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Fundamento e decido.

É certo que os embargos à execução são ação incidental que visa à desconstituição do título exequendo. Não se pode olvidar, entretanto, que constituem-se também na forma processualmente prevista do executado responder à pretensão do exequente, opondo-lhe resistência. Nas execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais, os embargos assumem o caráter de verdadeira contestação do executado, muito embora apresentada sob a forma de ação incidental.

Ao firmar acordo de parcelamento do débito com a embargada, a embargante reconhece a procedência da pretensão deduzida por aquela na execução, praticando ato incompatível com o pedido formulado nestes embargos.

Por óbvio, tendo a embargante confessado a existência e o montante do débito representado no título exequendo, não se pode dar acolhida às alegações deduzidas nestes embargos.

Assim, recebo o pedido de desistência como renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Quanto à observância do disposto no inciso I do § 3º do artigo 1º da Lei nº 11.941/2009, razão não assiste à embargante.

O benefício fiscal ali descrito - *redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal, dentre outros, em caso de pagamento à vista* - não se aplica à hipótese dos autos, tendo em vista que a dívida quitada foi executada inicialmente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Conforme prescreve o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/1969, o encargo legal é empregado somente na cobrança da dívida ativa da União e, portanto, não abrange o caso em tela.

Na ausência de disposição específica na legislação acima aludida, a respeito do arbitramento dos honorários advocatícios, no caso de homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, é de se adotar, por aplicação analógica, a norma constante do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 10.684/2003, que prevê a fixação da verba de sucumbência em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

É certo que o referido percentual foi previsto para os parcelamentos da Lei nº 10.684/2003. Contudo, trata-se de norma de arbitramento de honorários para os casos de parcelamento, e, portanto, sua aplicação analógica para o pagamento à vista, com redução de percentual relativo a multas, juros de mora e encargo legal, bem como para o pagamento parcelado de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, apresenta-se mais adequada do que a adoção dos critérios gerais previstos

no Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de minha relatoria: (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0022740-82.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 18/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014).

Pelo exposto, **homologo a renúncia** da embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a condeno ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, **julgando prejudicada** a apelação.

Traslade-se cópia desta decisão para o processo nº 0030010-95.2011.4.03.9999 (apenso).

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013043-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EMBRACIL INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP129642B CLAUDIA GHIROTTI FREITAS e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A) : MARIA DO SOCORRO CUNHA
ADVOGADO : PR021176 IVAN SANTOS DO CARMO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA
ADVOGADO : SP141541 MARCELO RAYES e outro(a)
No. ORIG. : 00130431320034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF), contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da "Embracil Incorporações e Construções Ltda." e deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, apenas para afastar a sua condenação à aplicação das taxas de administração e de risco, cobradas nas prestações, para efeito de amortização da dívida, bem como a suprimir a cobrança destas nas prestações vincendas ou vencidas e não pagas no curso da lide, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

A Embargante alega a existência de obscuridade e omissão no julgado. Sustenta a ilegitimidade passiva da CEF para responder por eventuais vícios de construção, no caso em análise. Pleiteia a manifestação expressa sobre alguns dispositivos normativos, para fins de prequestionamento.

Os embargos são tempestivos.

É o **relatório**. Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535, do CPC (*EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011*), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (*EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011*), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (*EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011*), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (*EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011*);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (*EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011*);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, percebe-se que os vícios apontados pela Embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Observo que, ao contrário do que busca sustentar a Embargante, não se verificou qualquer omissão ou obscuridade na decisão embargada, a qual fundamentou-se em sedimentado entendimento jurisprudencial acerca do reconhecimento da solidariedade do agente financeiro pela solidez e segurança da obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, quando se trata de ação fundada em vício de construção do imóvel.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL CUJA OBRA FOI FINANCIADA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. 1. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2. Ressalva quanto à fundamentação do voto-vista, no sentido de que a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular. 3. Recurso especial improvido. (REsp 738.071/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/12/2011)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.276.845 - SC (2011/0214590-4) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ADVOGADO : CLARISSA PIRES DA COSTA E OUTRO (S) RECORRENTE : CONSTRUTORA FONTANA LTDA ADVOGADO : CARLOS EUGENIO BENNER E OUTRO (S) RECORRIDO : ADILSON LEOPOLDO ADVOGADO : JUCELI FRANCISCO JUNIOR E OUTRO (S) RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE. 1. Falta de prequestionamento da matéria referente aos arts. 265, 615 e 618 do Código Civil, que não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração (Súmulas 282/STF e 211/STJ). 2. O agente financeiro é parte legítima, em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. 3. Recurso especial não provido. DECISÃO 1. Cuida-se de recurso especial interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, (...) É o relatório. DECIDO. 2. A matéria referente aos arts. 265, 615 e 618 do Código Civil não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ). 3. De outra parte, o tribunal de origem está com sintonia com entendimento desta Corte no sentido de o agente financeiro é parte legítima, em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação (...) 13.- Com efeito, é possível afirmar que a orientação prevalente na jurisprudência deste Tribunal é aquela que afirma a existência de responsabilidade solidária do agente financeiro sempre que se tratar de ação fundada em vício de construção do imóvel, quer se trate de ação de cobrança de seguro, quer se trate de ação de indenização. Nesse sentido se posicionou, aliás, a decisão agravada" (sem grifo no original). 4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de junho de 2015. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator.

(STJ - REsp: 1276845 SC 2011/0214590-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 17/06/2015) CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO PELOS DEFEITOS DA OBRA FINANCIADA. I. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. II. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 932.006/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 205)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. I. - O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 662/1478

que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel. 2.- A ação proposta com o objetivo de cobrar indenização do seguro adjeto ao mútuo hipotecário, em princípio, diz respeito ao mutuário e a seguradora, unicamente. Todavia, se essa pretensão estiver fundada em vício de construção, ter-se-á hipótese de responsabilidade solidária do agente financeiro. Precedentes. 3.- A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC e REsp nº 1.091.393/SC, representativos de causas repetitivas, entendeu que, nos feitos nos quais se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Na ocasião ressaltou-se, porém, expressamente, a jurisprudência da Corte relativa à existência de responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel. E esse vem a ser, precisamente o fundamento da decisão agravada. 4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1061396/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009) **AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.** 1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005). 2. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 683809/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 428)

Ação de rescisão de contrato. Responsabilidade do agente financeiro pela solidez e segurança da obra. Ausências de prova dos vícios alegados. Súmula nº 7 da Corte. Precedentes. 1. Precedentes da Corte reconhecem a solidariedade do agente financeiro pela solidez e segurança de obra sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação. 2. Afastando as instâncias ordinárias as alegações dos autores, diante da ausência de prova, não é possível enfrentar o tema de mérito nesta instância nos termos da Súmula nº 7 da Corte. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(REsp 579.464/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 11/04/2005 p. 289)

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança (REsp n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 331340/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 14/03/2005 p. 340)

Assim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]".

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios opostos às fls. 794/798, restando inalterada a decisão de fls. 785/793.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013044-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A) : CARLA JUSKI DE OLIVEIRA e outro(a)
: PEDRO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : PR021176 IVAN SANTOS DO CARMO e outro(a)
APELADO(A) : EMBRACIL INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP129642B CLAUDIA GHIROTTI FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA
ADVOGADO : SP129642B CLAUDIA GHIROTTI FREITAS e outro(a)
No. ORIG. : 00130449520034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF), contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, para afastar a sua condenação à aplicação das taxas de administração e de risco, cobradas nas prestações, para efeito de amortização da dívida, bem como a suprimir a cobrança destas nas prestações vincendas ou vencidas e não pagas no curso da lide. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com execução suspensa, a teor do disposto no artigo 12, da Lei n. 1.060/50.

A Embargante alega a existência de obscuridade e omissão no julgado. Sustenta a ilegitimidade passiva da CEF para responder por eventuais vícios de construção. Pleiteia a manifestação expressa sobre alguns dispositivos normativos, para fins de prequestionamento. Os embargos são tempestivos.

É o **relatório**. Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535, do CPC (*EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011*), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (*EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011*), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o re julgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (*EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011*), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (*EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011*);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (*EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011*);
- 3) fins meramente infringentes (*AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011*). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (*EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010*);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (*EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011*);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (*RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011*);
- 6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (*AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011*).

No caso, percebe-se que os vícios apontados pela Embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Observe que, ao contrário do que busca sustentar a Embargante, não se verificou qualquer omissão ou obscuridade na decisão embargada, a qual fundamentou-se em sedimentado entendimento jurisprudencial acerca do reconhecimento da solidariedade do agente financeiro pela solidez e segurança da obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, quando se trata de ação fundada em vício de construção do imóvel.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL CUJA OBRA FOI FINANCIADA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. 1. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da

Habitação. Precedentes. 2. Ressalva quanto à fundamentação do voto-vista, no sentido de que a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular. 3. Recurso especial improvido. (REsp 738.071/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/12/2011) **RECURSO ESPECIAL Nº 1.276.845 - SC (2011/0214590-4) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ADVOGADO : CLARISSA PIRES DA COSTA E OUTRO (S) RECORRENTE : CONSTRUTORA FONTANA LTDA ADVOGADO : CARLOS EUGENIO BENNER E OUTRO (S) RECORRIDO : ADILSON LEOPOLDO ADVOGADO : JUCELI FRANCISCO JUNIOR E OUTRO (S) RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE. 1. Falta de prequestionamento da matéria referente aos arts. 265, 615 e 618 do Código Civil, que não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração (Súmulas 282/STF e 211/STJ). 2. O agente financeiro é parte legítima, em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. 3. Recurso especial não provido. DECISÃO 1. Cuida-se de recurso especial interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, (...) É o relatório. DECIDO. 2. A matéria referente aos arts. 265, 615 e 618 do Código Civil não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ). 3. De outra parte, o tribunal de origem está com sintonia com entendimento desta Corte no sentido de o agente financeiro é parte legítima, em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação (...) 13.- Com efeito, é possível afirmar que a orientação prevalente na jurisprudência deste Tribunal é aquela que afirma a existência de responsabilidade solidária do agente financeiro sempre que se tratar de ação fundada em vício de construção do imóvel, quer se trate de ação de cobrança de seguro, quer se trate de ação de indenização. Nesse sentido se posicionou, aliás, a decisão agravada" (sem grifo no original). 4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de junho de 2015. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator.**

(STJ - REsp: 1276845 SC 2011/0214590-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 17/06/2015) **CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO PELOS DEFEITOS DA OBRA FINANCIADA. I. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. II. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 932.006/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 205)**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. 1.- O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel. 2.- A ação proposta com o objetivo de cobrar indenização do seguro adjeto ao mútuo hipotecário, em princípio, diz respeito ao mutuário e a seguradora, unicamente. Todavia, se essa pretensão estiver fundada em vício de construção, ter-se-á hipótese de responsabilidade solidária do agente financeiro. Precedentes. 3.- A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC e REsp nº 1.091.393/SC, representativos de causas repetitivas, entendeu que, nos feitos nos quais se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Na ocasião ressaltou-se, porém, expressamente, a jurisprudência da Corte relativa à existência de responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel. E esse vem a ser, precisamente o fundamento da decisão agravada. 4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1061396/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009) **AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005). 2. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 683809/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 428)**

Ação de rescisão de contrato. Responsabilidade do agente financeiro pela solidez e segurança da obra. Ausências de prova dos vícios alegados. Súmula nº 7 da Corte. Precedentes. 1. Precedentes da Corte reconhecem a solidariedade do agente financeiro pela solidez e segurança de obra sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação. 2. Afastando as instâncias ordinárias as alegações dos autores, diante da ausência de prova, não é possível enfrentar o tema de mérito nesta instância nos termos da Súmula nº 7 da Corte. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(REsp 579.464/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 11/04/2005 p. 289)

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 331340/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 14/03/2005 p. 340)

Assim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II, do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaca elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios opostos às fls. 868/872, restando inalterada a decisão de fls. 865/867.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013046-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013046-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: EMBRACIL INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: SP129642B CLAUDIA GHIROTTI FREITAS e outro(a)
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A)	: MARCELO FRANCISCO DA SILVA e outro(a)
	: MARIA ANGELA FRANCISCA SANTANA
ADVOGADO	: PR021176 IVAN SANTOS DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
PARTE RÉ	: MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA
ADVOGADO	: SP141541 MARCELO RAYES e outro(a)
No. ORIG.	: 00130466520034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF), contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da "Embracil Incorporações e Construções Ltda." e deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, apenas para afastar a sua condenação à aplicação das taxas de administração e de risco, cobradas nas prestações, para efeito de amortização da dívida, bem como a suprimir a cobrança destas nas prestações vincendas ou vencidas e não pagas no curso da lide, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

A Embargante alega a existência de obscuridade e omissão no julgado. Sustenta a ilegitimidade passiva da CEF para responder por eventuais vícios de construção, no caso em análise. Pleiteia a manifestação expressa sobre alguns dispositivos normativos, para fins de prequestionamento.

Os embargos são tempestivos.

É o **relatório**. Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535, do CPC

(EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);
- 6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, percebe-se que os vícios apontados pela Embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Observe que, ao contrário do que busca sustentar a Embargante, não se verificou qualquer omissão ou obscuridade na decisão embargada, a qual fundamentou-se em sedimentado entendimento jurisprudencial acerca do reconhecimento da solidariedade do agente financeiro pela solidez e segurança da obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, quando se trata de ação fundada em vício de construção do imóvel.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL CUJA OBRA FOI FINANCIADA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. 1. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2. Ressalva quanto à fundamentação do voto-vista, no sentido de que a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular. 3. Recurso especial improvido. (REsp 738.071/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/12/2011)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.276.845 - SC (2011/0214590-4) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ADVOGADO : CLARISSA PIRES DA COSTA E OUTRO (S) RECORRENTE : CONSTRUTORA FONTANA LTDA ADVOGADO : CARLOS EUGENIO BENNER E OUTRO (S) RECORRIDO : ADILSON LEOPOLDO ADVOGADO : JUCELI FRANCISCO JUNIOR E OUTRO (S) RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE. 1. Falta de prequestionamento da matéria referente aos arts. 265, 615 e 618 do Código Civil, que não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração (Súmulas 282/STF e 211/STJ). 2. O agente financeiro é parte legítima, em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. 3. Recurso especial não provido. **DECISÃO** 1. Cuida-se de recurso especial interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, (...) É o relatório. **DECIDO**. 2. A matéria referente aos arts. 265, 615 e 618 do Código Civil não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ). 3. De outra parte, o tribunal de origem está com sintonia com entendimento desta Corte no sentido de o agente financeiro é parte legítima, em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema

Financeiro da Habitação (...) 13.- Com efeito, é possível afirmar que a orientação prevalente na jurisprudência deste Tribunal é aquela que afirma a existência de responsabilidade solidária do agente financeiro sempre que se tratar de ação fundada em vício de construção do imóvel, quer se trate de ação de cobrança de seguro, quer se trate de ação de indenização. Nesse sentido se posicionou, aliás, a decisão agravada" (sem grifo no original). 4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de junho de 2015. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator.

(STJ - REsp: 1276845 SC 2011/0214590-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 17/06/2015) *CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO PELOS DEFEITOS DA OBRA FINANCIADA. I. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. II. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 932.006/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 205)*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. 1.- O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel. 2.- A ação proposta com o objetivo de cobrar indenização do seguro adjeto ao mútuo hipotecário, em princípio, diz respeito ao mutuário e a seguradora, unicamente. Todavia, se essa pretensão estiver fundada em vício de construção, ter-se-á hipótese de responsabilidade solidária do agente financeiro. Precedentes. 3.- A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC e REsp nº 1.091.393/SC, representativos de causas repetitivas, entendeu que, nos feitos nos quais se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Na ocasião ressaltou-se, porém, expressamente, a jurisprudência da Corte relativa à existência de responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel. E esse vem a ser, precisamente o fundamento da decisão agravada. 4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1061396/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009) *AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005). 2. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 683809/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 428)*

Ação de rescisão de contrato. Responsabilidade do agente financeiro pela solidez e segurança da obra. Ausências de prova dos vícios alegados. Súmula nº 7 da Corte. Precedentes. 1. Precedentes da Corte reconhecem a solidariedade do agente financeiro pela solidez e segurança de obra sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação. 2. Afastando as instâncias ordinárias as alegações dos autores, diante da ausência de prova, não é possível enfrentar o tema de mérito nesta instância nos termos da Súmula nº 7 da Corte. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(REsp 579.464/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 11/04/2005 p. 289)

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança (REsp n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 331340/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 14/03/2005 p. 340)

Assim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios opostos às fls. 876/880, restando inalterada a decisão de fls. 866/874.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013049-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EMBRACIL INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP129642B CLAUDIA GHIROTTI FREITAS e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A) : EDISON BATISTA DE SOUZA e outro(a)
: SELMA APARECIDA GUIRARDELI SOUZA
ADVOGADO : PR021176 IVAN SANTOS DO CARMO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA
ADVOGADO : SP141541 MARCELO RAYES
No. ORIG. : 00130492020034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF), contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da "Embracil Incorporações e Construções Ltda." e deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, apenas para afastar a sua condenação à aplicação das taxas de administração e de risco, cobradas nas prestações, para efeito de amortização da dívida, bem como a suprimir a cobrança destas nas prestações vincendas ou vencidas e não pagas no curso da lide, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

A Embargante alega a existência de obscuridade e omissão no julgado. Sustenta a ilegitimidade passiva da CEF para responder por eventuais vícios de construção, no caso em análise. Pleiteia a manifestação expressa sobre alguns dispositivos normativos, para fins de prequestionamento.

Os embargos são tempestivos.

É o **relatório**. Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535, do CPC (*EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011*), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (*EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011*), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (*EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011*), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (*EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011*);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (*EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011*);

3) fins meramente infringentes (*AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011*). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (*EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010*);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, percebe-se que os vícios apontados pela Embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Observo que, ao contrário do que busca sustentar a Embargante, não se verificou qualquer omissão ou obscuridade na decisão embargada, a qual fundamentou-se em sedimentado entendimento jurisprudencial acerca do reconhecimento da solidariedade do agente financeiro pela solidez e segurança da obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, quando se trata de ação fundada em vício de construção do imóvel.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL CUJA OBRA FOI FINANCIADA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. 1. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2. Ressalva quanto à fundamentação do voto-vista, no sentido de que a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular. 3. Recurso especial improvido. (REsp 738.071/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/12/2011)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.276.845 - SC (2011/0214590-4) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ADVOGADO : CLARISSA PIRES DA COSTA E OUTRO (S) RECORRENTE : CONSTRUTORA FONTANA LTDA ADVOGADO : CARLOS EUGENIO BENNER E OUTRO (S) RECORRIDO : ADILSON LEOPOLDO ADVOGADO : JUCELI FRANCISCO JUNIOR E OUTRO (S) RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE. 1. Falta de prequestionamento da matéria referente aos arts. 265, 615 e 618 do Código Civil, que não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração (Súmulas 282/STF e 211/STJ). 2. O agente financeiro é parte legítima, em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. 3. Recurso especial não provido. DECISÃO 1. Cuida-se de recurso especial interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, (...) É o relatório. DECIDO. 2. A matéria referente aos arts. 265, 615 e 618 do Código Civil não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ). 3. De outra parte, o tribunal de origem está com sintonia com entendimento desta Corte no sentido de o agente financeiro é parte legítima, em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação (...) 13.- Com efeito, é possível afirmar que a orientação prevalente na jurisprudência deste Tribunal é aquela que afirma a existência de responsabilidade solidária do agente financeiro sempre que se tratar de ação fundada em vício de construção do imóvel, quer se trate de ação de cobrança de seguro, quer se trate de ação de indenização. Nesse sentido se posicionou, aliás, a decisão agravada" (sem grifo no original). 4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de junho de 2015. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator.

(STJ - REsp: 1276845 SC 2011/0214590-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 17/06/2015) CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO PELOS DEFEITOS DA OBRA FINANCIADA. I. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. II. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 932.006/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 205)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. 1.- O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel. 2.- A ação proposta com o objetivo de cobrar indenização do seguro adjeto ao mútuo hipotecário, em princípio, diz respeito ao mutuário e a seguradora, unicamente. Todavia, se essa pretensão estiver fundada em vício de construção, ter-se-á hipótese de responsabilidade solidária do agente financeiro. Precedentes. 3.- A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC e REsp nº 1.091.393/SC, representativos de causas repetitivas, entendeu que, nos feitos nos quais se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a

justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Na ocasião ressaltou-se, porém, expressamente, a jurisprudência da Corte relativa à existência de responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel. E esse vem a ser, precisamente o fundamento da decisão agravada. 4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1061396/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009) **AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005). 2. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido.** (AgRg no Ag 683809/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 428)

Ação de rescisão de contrato. Responsabilidade do agente financeiro pela solidez e segurança da obra. Ausências de prova dos vícios alegados. Súmula nº 7 da Corte. Precedentes. 1. Precedentes da Corte reconhecem a solidariedade do agente financeiro pela solidez e segurança de obra sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação. 2. Afastando as instâncias ordinárias as alegações dos autores, diante da ausência de prova, não é possível enfrentar o tema de mérito nesta instância nos termos da Súmula nº 7 da Corte. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(REsp 579.464/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 11/04/2005 p. 289)

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança (REsp n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 331340/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 14/03/2005 p. 340)

Assim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II, do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios opostos às fls. 782/786, restando inalterada a decisão de fls. 773/780.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004237-24.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004237-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TIEL TECNICA INDL/ ELETRICA LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042372420064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 176/184 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para que a multa aplicada seja reduzida ao patamar de 20%.

Sustenta a apelante, em síntese: (i) nulidade da CDA por ausência de requisitos formais, máxime forma de calcular juros, correção monetária e demais encargos; (ii) cerceamento de defesa por ausência de perícia contábil; (iii) inaplicabilidade da Taxa Selic; (iv) a correção monetária deve ser aplicada tão-somente sobre o débito principal, não podendo incidir juros e multa.

Contrarrazões às fls. 212/217.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, quanto ao julgamento antecipado da lide, observo que a matéria ventilada é essencialmente de direito e a análise dos documentos apresentados prescindem de conhecimento técnico especializado. Nessa senda, nos termos do art. 130 do CPC, o juiz tem o poder-dever de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No que tange à alegação de multa moratória e juros abusivos, diverso do alegado, a cumulação dos dois institutos está prevista no próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 161: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis".

No mesmo sentido, a Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 2º, §2º, determina a incidência de juros e multa sobre o valor atualizado do débito e não sobre o originário.

Não há confundir os juros de mora, que visam recompor o valor do crédito em função do prejuízo advindo do inadimplemento, com a multa de mora, que tem caráter sancionatório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. PROGRAMA DE PARCELAMENTO (REFIS E PAES). INCIDÊNCIA DA TJLP. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO. AFASTAMENTO.

[...]

4. Na adesão ao referidos programas de parcelamento, a SELIC, composta de juros e correção monetária, incide apenas até a consolidação. Após, incide apenas correção monetária (TJLP), o que é legitimamente possível, pois os juros de mora, a multa punitiva e a correção monetária são cumuláveis, mormente na espécie, visto que incidem em momentos diversos.

[...]

Recurso especial provido em parte.

(REsp 1275074/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ.

[...]

4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

Note-se que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que multa muito superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória, bem como assentou ser constitucional a incidência da taxa Selic como índice de atualização da atividade arrecadatória:

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA

INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Além de ser questionável a aplicação do princípio tributário da vedação do confisco à multa, cuja natureza jurídica é exatamente de sanção (vide Hugo de Brito Machado, Curso de direito tributário, 20. ed., pgs. 239-240), no crédito em cobro incide mera multa de 20% (fl. 210), com espeque legal - art. 35 da Lei nº 8.212/91 -, não havendo alegar exorbitância.

Quanto à suposta nulidade do título executivo, observo que a CDA e seus anexos (fls. 06/10, em apenso) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980 e no art. 202 do CTN. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Sendo lançamento por homologação, nos termos da Súmula nº 436, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

Fosse lançamento de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao respectivo lançamento, nos termos do Decreto nº 70.235/1972, não havendo alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito tributário em cobro.

Adicionalmente, o processo administrativo seria de acesso público, cabendo ao executado, achando necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 673/1478

MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557, *caput* do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Translade-se cópia dessa decisão aos autos do processo nº 2000.61.19.021304-9, dispensado-os e os remetendo à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 04 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-12.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)
APELADO(A) : VANDERLEI ERRERA
ADVOGADO : SP174657 ELAINE CRISTINA DIAS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF), em face de sentença de fls. 57/62, que, em sede de ação cautelar de exibição de documentos, julgou procedente a ação, para determinar que a Instituição Financeira proceda à exibição de extratos de conta poupança do Autor.

Em suas razões recursais, sustenta a CEF, preliminarmente, a inexistência de posse do documento requerido, a exiguidade do prazo para sua exibição, bem como a ausência de interesse de agir. No mérito, alega a ausência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Por fim, aduz que os honorários foram fixados de forma exorbitante. Requer, assim, seja julgada improcedente a ação, invertendo-se os ônus de sucumbência (fls. 64/76).

Com contrarrazões às fls. 82/94, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Cabimento da cautelar de exibição

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade. Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700). Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Ao contrário do que sustenta a Recorrente, não se faz necessário o prévio requerimento dos documentos pelo Autor, na via de administrativa, para que, somente em caso de recusa da Instituição Financeira, configure-se a necessidade da ação em face da pretensão resistida.

Tratando-se, como no caso em apreço, de relação de consumo, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DOCUMENTO COMUM ÀS PARTES. EXIBIÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nas relações de consumo, a obrigação de exibir a documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor, não se submetendo a exigência de prévio requerimento administrativo, sob pena de desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1280173/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO PARA AGUARDAR DECISÃO FINAL EM RECUSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DECISÃO MANTIDA. 1. O sobrestamento do repetitivo não inclui as causas perante esta Corte. Precedentes. 2. Esta Corte firmou entendimento quanto à existência de interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos de correntista contra o banco, independentemente do pedido no âmbito administrativo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 35.992/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS CONFIGURADO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I - omissis. II - Conforme assente jurisprudência desta Corte, tratando-se de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele. III - Verifica-se que o titular da conta tem interesse processual para ajuizar ação de prestação de contas, independentemente de prova de prévio pedido de esclarecimento ao banco e do fornecimento de extratos de movimentação financeira. Precedentes. 29IV - omissis. V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1.325.670/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 13/10/2010)

Não procede, portanto, a preliminar de inexistência de interesse de agir.

Da mesma forma, não comporta acolhimento as preliminares de inexistência de posse do documento requerido e de exiguidade do prazo para sua exibição.

Conforme já assinalado na sentença recorrida, a própria CEF reconheceu a possibilidade de confecção dos documentos através de microfilmagem, não havendo que se falar em impossibilidade de cumprimento por inexistência de posse. Quanto ao prazo concedido, entendo que a MM. Juíza *a quo*, às fls. 22, fixou prazo adequado, com fundamento no art. 357, do CPC.

Passo à análise do **mérito**.

A cautelar de exibição de documentos tem disciplina no artigo 844, inciso II, do Código de Processo Civil:

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial: (...); II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

Art. 845. Observar-se-á, quanto ao procedimento, no que couber, o disposto nos arts. 355 a 363, e 381 e 382.

Ademais, observa-se que a ação cautelar de exibição de documentos pode ter um fim em si mesma, seja porque, a partir dos documentos apresentados, o interessado pode deixar de entender viável a propositura de uma ação principal, seja porque os documentos apresentados podem se dirigir a outros expedientes que não necessariamente os judiciais.

Anoto, assim, o caráter satisfativo da ação cautelar de exibição de documentos e a desnecessidade de demonstração do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, bastando a afirmação do direito de obter a exibição, com fundamento no art. 844, II, do CPC

A corroborar esse entendimento, *mutatis mutandis*, confirmam-se julgados sobre a matéria:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. NATUREZA SATISFATIVA. "FUMUS BONI IURIS" E "PERICULUM IN MORA". DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Natureza satisfativa da medida cautelar de exibição de documentos. 2. Desnecessidade de demonstração do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", bastando a afirmação pela parte requerente do direito de obter a exibição, o que, no caso, decorre do caráter comum dos documentos, nos termos do art. 844, II, do CPC. 3. Doutrina e jurisprudência do STJ em casos similares. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 201001009902, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 28/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. POUPANÇA. EXTRATOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INTERESSE DE AGIR. ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE SUSPENSÃO. ACÓRDÃO ESTADUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ E 283 DO STF. 1. É inadmissível recurso especial que não ataca fundamento apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte estadual (enunciado 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal). 2. Se as matérias trazidas à discussão foram dirimidas pelo tribunal de origem, de forma suficiente, ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil. 3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva". Do mesmo modo, "é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos" (REsp 1.133.872/PB, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, unânime, DJE 28.3.2012). Incidência da Súmula 83 do STJ. 4. Não é possível reverter as conclusões do acórdão recorrido acerca (i) da presença dos elementos caracterizadores da existência de vínculo contratual da autora com a instituição financeira, (ii) do fornecimento de dados suficientes para a exibição pleiteada e (iii) da configuração de pedido resistido, sem que se proceda ao reexame dos elementos fáticos da demanda, o que encontra óbice no enunciado 7 da Súmula do STJ. 5. A suspensão determinada pelo art. 543-C do CPC (referente a recursos que cuidam de matéria repetitiva) orienta-se às causas que ainda não ascenderam aos tribunais superiores. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGAREsp n. 201202083170, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE 24/06/2014)

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PROVA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. ART 355 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 5º, XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CEF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do art. 557, §1º, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A ação de exibição é aquela por meio da qual a parte requerente objetiva conhecer e fiscalizar determinada coisa ou documento. O objeto da exibição pode ser uma coisa móvel que esteja em poder de outrem, que o autor repute sua ou tenha interesse em conhecer; ou em documento, da parte requerente ou comum com aquele que o detém ou que esteja em poder de terceiro. O direito à informação restou violado (artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal e artigo 3º da Lei nº 9.784/99). 3. Agravo improvido.

(TRF3, 1ª Turma, Agravo legal na AC n. 00036992320134036111/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, DE 29/07/2015)

No caso em análise, conforme explanado, estão presentes a necessidade da Requerente de se socorrer da tutela jurisdicional do Estado com vistas a obter documentos relevantes à defesa de seus interesses, bem como a utilidade do provimento consistente em condenar a Requerida a exibi-los. Outrossim, afigura-se adequada a via processual eleita para veicular a pretensão.

No que tange à verba honorária, esta deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo 3º do artigo citado. Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL. 1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a?, b? e c?, do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput.(...) No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido. (STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)

Dessa forma, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, mantenho o valor dos honorários fixado em sentença.

Em face do exposto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030010-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RICHARD DE WIT
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00010-2 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que as partes deixaram transcorrer "*in albis*" o prazo para recorrer da decisão proferida às fls. 154/155 que, reconsiderou outra anteriormente exarada, deu provimento ao agravo legal e à apelação interpostos por RICHARD DE WIT, e reconheceu sua ilegitimidade para compor o polo passivo da execução fiscal nº 102/98, extinguindo o feito, quanto a ele, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC e, por consequência, não conheceu do agravo da UNIÃO, reputando-o prejudicado.

Por outro lado, os documentos acostados aos autos pela União Federal às fls. 159/163 (comprovante de inscrição e situação cadastral e ficha cadastral completa junto à JUCESP) não têm o condão de destituir o julgado, haja vista a ausência de qualquer razão de inconformismo.

Encaminhem-se os autos à Secretaria para certificar quanto ao trânsito em julgado do *decisum* e demais providências cabíveis.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011460-94.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : WANDER SERGIO RODRIGUES e outro(a)
 : LARA LEA BRIGNOLI DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP200072 CRISTIANE DA SILVA BRESCANSIN e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a)
No. ORIG. : 00114609420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 190/191: Defiro o pedido de prazo suplementar formulado pelos Autores para a apresentação dos documentos faltantes.

Intime-se

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021073-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)
PARTE AUTORA : FLAVIO FONSECA
 : JOSE VICENTE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060153319994036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por José Pereira, no qual se discutia o estorno de valores depositados a maior em conta vinculada do FGTS.

Alega a embargante que a decisão é omissa, porquanto deixou de se manifestar sobre a necessidade de atualização monetária dos valores a serem ressarcidos, desde a data do saque até a data do depósito.

É o relatório.
Decido.

Torno sem efeito a decisão de fls. 118/120-v, para corrigir o erro material presente na decisão de fls. 102/103-v. Com efeito, a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* determina a devolução dos valores recebidos a maior (fl. 94), tendo este Relator dado parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para fixar o valor a ser ressarcido à CEF em R\$ 4.595,80 (quatro mil, quinhentos e noventa e cinco reais e oitenta centavos), tal como requerido pela CEF.

Desse modo, a forma como os valores recebidos indevidamente pelo agravante serão restituídos já foi designada pelo MM. Juízo *a quo*. A este Juízo recursal foi devolvida apenas a discussão acerca da possibilidade de restituição dos valores depositados pela CEF na conta vinculada do agravante.

Ante a alegação da CEF, no entanto, de que a determinação dada pela decisão de fls. 102/103-v para *estorno* dos valores recebidos a maior seria inviável, porquanto já sacados, corrijo o erro material apontado, para determinar que o dispositivo da decisão de fls. 102/103-v passe a figurar com a seguinte redação:

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a devolução do montante de R\$ 4.595,80 (quatro mil, quinhentos e noventa e cinco reais e oitenta centavos), na forma como designada pelo MM. Juízo a quo.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, para sanar o erro material apontado, na forma da fundamentação *supra*.

Prejudicado o agravo legal de fls. 121/123.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-51.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001143-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : SERGIO ALBERTO SLEUTJES
ADVOGADO : SP194602 ADHEMAR MICHELIN FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00011435120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Nos termos das informações advindas da Receita Federal, às fls. 445, acerca da suficiência dos depósitos realizados pelo autor, para fins de suspensão da exigibilidade, não há nos autos elementos que permitam aferir o montante do tributo e por consequência, não é possível concluir pela suficiência dos depósitos efetuados. Ademais, a cada operação de venda da produção agrícola, haverá novos depósitos sem a correspondente declaração do montante devido. Diante do exposto, indefiro o pedido de fls. 414/429.

2. Oficie-se a Caixa Econômica Federal para transformar os depósitos de fls. 420/428, equivocadamente realizados à ordem da Justiça Federal, em depósitos conforme a Resolução INSS/PR nº 669, de 03.02.1999, publicada no DOU nº 26-E, de 08.02.1999, alterada pela Resolução INSS/DC nº 081, de 13.12.2001.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000566-60.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00005666020144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança, interpostas por JOHNSON E JOHNSON INDL/LTDA e pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença de fls. 249/257verso que concedeu parcialmente a segurança para o fim de declarar o direito da impetrante de não recolher contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de auxílio creche e indenização decorrente da perda da estabilidade do empregado que sofreu acidente de trabalho, bem como para declarar o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores pagos a tais títulos, a partir do trânsito em julgado.

O Magistrado declarou a sujeição obrigatória da decisão ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, § 2º, da Lei 12.016/2009.

Apela a impetrante (fls. 263/312), sustentando que os valores pagos sobre verbas que não possuem caráter remuneratório não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. Requer a reforma parcial da r. sentença para que seja concedida integralmente a segurança pretendida, nos termos reclamados na inicial.

Por sua vez, apela a União (fls. 334/342), sustentando a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a indenização decorrente da perda de estabilidade do empregado que sofreu acidente de trabalho.

A União e a impetrante apresentaram as contrarrazões de apelação às fls. 317/323verso e 349/359.

O Ministério Público Federal opina pela aplicação do entendimento exarado no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957, submetido ao rito dos recursos repetitivos (fls. 360/361).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Isto posto, verifico que o impetrante, na inicial, requer a suspensão da exigibilidade de crédito tributário e a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre "i) adicional noturno; ii) adicional de periculosidade; iii) férias usufruídas; iv) salário-maternidade; v) horas extras e seus respectivos adicionais; vi) sobreaviso; vii) auxílio creche; viii) auxílio educação para filhos excepcionais; ix) indenização estabilidade auxílio doença; x) indenização acidente de trabalho; xi) ajuda de custo aluguel; e xii) descanso semanal remunerado" (fls. 63), restando incontroversa tão somente a questão relativa ao auxílio creche.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência

daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Horas extras e respectivos adicionais

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal; (...)"

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinqüenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. contribuição previdenciária. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não

provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

"TRIBUTÁRIO. contribuição previdenciária. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. **Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.** 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

O mesmo raciocínio se aplica ao **adicional noturno e adicional de periculosidade** que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO DE FÉRIAS. 1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade. 2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014. 3. **Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.** Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014. 4. A orientação do STJ é firme no sentido de que o adicional por tempo de serviço se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008. 5. **A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, tem a compreensão de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).** 6. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 7. O STJ pacificou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias, dada sua natureza indenizatória, ainda que se trate de empregado sujeito ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS (REsp. 1.230.957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 17.3.2014, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e Res. 8/STJ). 8. Recurso Especial parcialmente provido. ..EMEN:" (RESP 201500189454, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2015 ..DTPB:.)

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO -MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. **As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.** 5. Consequentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

..EMEN:" (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2010 ..DTPB:.)

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL NOTURNO. INSALUBRIDADE. HORAS EXTRAS. PERICULOSIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, firmou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. 2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 3. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, inclui-se no conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário. 4. **O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.358.281/SP, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, Sessão do dia 23.4.2014, entendeu que incide a contribuição previdenciária sobre horas extras, adicional noturno, de insalubridade e periculosidade pagos pelo empregador, por possuir natureza remuneratória.** 5. Recurso Especial não provido. ..EMEN:" (RESP 201403374236, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/03/2015 ..DTPB:.)

Férias gozadas (usufruídas)

contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. contribuição previdenciária . SALÁRIO-maternidade E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQÜENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DE MAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA contribuição previdenciária . NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia." (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

"Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT."

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA**. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS I. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária .*

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA."

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária " (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) **3. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária

sobre a rubrica salário- maternidade .

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES previdenciária S SOBRE SALÁRIO- maternidade E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO- maternidade , NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição . Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido." (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC. Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Salário- maternidade.

Há incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de **contribuição previdenciária** decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de **contribuição previdenciária** (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a **contribuição previdenciária** do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

1.3 Salário maternidade.

*O salário **maternidade** tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o*

condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a **maternidade** ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (**maternidade**), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário **maternidade** é considerado salário de **contribuição**.

Nesse contexto, a incidência de **contribuição previdenciária** sobre o salário **maternidade**, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da **contribuição previdenciária** sobre o salário **maternidade** e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário **maternidade**, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à **contribuição previdenciária** incidente sobre o salário **maternidade**, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de **contribuição previdenciária** sobre salário **maternidade** encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário **maternidade**, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de **contribuição previdenciária** sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de **contribuição previdenciária**. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do

contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a **contribuição previdenciária**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Do mesmo modo, o evidente caráter remuneratório dos valores pagos à título de **sobreaviso e descanso semanal remunerado** já foi reconhecido por essa Corte Regional e pelo Superior Tribunal de Justiça, devendo, portanto, incidir a contribuição previdenciária sobre os valores pagos sob esses títulos. Nesse sentido:

"..EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. 2. A configuração de jurisprudência dominante constante do art. 557 do CPC prescinde de que todos os órgãos competentes em um mesmo Tribunal tenham proferido decisão a respeito do tema. Isso porque essa norma é inspirada nos princípios da economia processual e da razoável duração do processo e tem por finalidade a celeridade na solução dos litígios. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia. 3. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido. ..EMEN:" (AGRESP 201402303700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREAVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações. (...) ..EMEN:" (EDAGRESP 201402347079, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/03/2015 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) 14. Também incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de descanso semanal remunerado, que possuem natureza nitidamente remuneratória. Trata-se, na verdade, de vantagem retributiva da prestação do trabalho, estando assegurado pelo artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, pelo artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho e pelo artigo 7º da Lei nº 605/49. (...) 18. O adicional de sobreaviso possui cunho remuneratório, sendo, portanto, passível de incidência das contribuições previdenciárias. (...)." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. HORAS EXTRAS. SOBREAVISO. PRÊMIOS. NATUREZA SALARIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1- A própria natureza estrutural do descanso semanal remunerado importa em seu inarredável caráter remuneratório, integrando a parcela salarial, sendo irrelevante a inexistência de efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de prestação laboral. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça tem orientação jurisprudencial

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 686/1478

unívoca no sentido de que o descanso semanal remunerado é verba de caráter salarial, razão pela qual referida parcela compõe a base de cálculo da contribuição patronal. Precedentes. 2- O adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lúdima a incidência de contribuição previdência patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado. Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial. 3- O §1º do art. 457 da CLT é clarividente ao estabelecer que prêmios e gratificações integram o salário. Nesse viés, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho. Precedentes. **4- Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de sobreaviso, prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho. Precedentes.** 5- Agravo legal improvido." (AMS 00013738920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. SALÁRIO-MATERNIDADE. SOBREAVISO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. BANCO DE HORAS. METAS. 13º SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, DE TRANSFERÊNCIA, NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO. NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE. PARCIALMENTE PROVIDO. 1. De acordo com jurisprudência dos Tribunais Superiores, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre I - Terço constitucional de férias, II - Auxílio durante 15 primeiros dias contados do afastamento do segurado por motivo de doença e III - Aviso prévio indenizado. 2. Quanto aos itens VII - Sobreaviso, VIII - Horas extras e adicional, IX - Descanso semanal remunerado, X - Adicional de transferência, XI - Adicionais noturno e de periculosidade, XII - Banco de horas, XIV - Salário maternidade e XV - Décimo terceiro, os tribunais superiores se posicionam no sentido da incidência das contribuições previdenciárias. 3. Ante o reconhecimento dos recolhimentos indevidos, cabível a compensação/restituição. 4. Agravo da União Federal improvido. 5. Agravo da impetrante parcialmente provido." (AMS 00070423120114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que se refere aos valores pagos a título de **auxílio filho excepcional**, a jurisprudência no âmbito dessa Corte Regional é pacífica no sentido de não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária, como se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. AUXÍLIO AO FILHO EXCEPCIONAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, assim como sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. **Outrossim, não incide contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio ao filho excepcional, previsto em convenção coletiva de trabalho, porquanto é nítido o caráter indenizatório da verba por não remunerar o trabalhador pela sua atividade laborativa, mas sim pela necessidade especial de seu filho(a).** Nesse sentido, segue a jurisprudência dominante do Tribunal: (APELREEX 00220687920054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012); (AMS 00060958720104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012). 3. (...)." (AMS 00024606420114036107, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS INDENIZADAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AUXÍLIO EXCEPCIONAL. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO (...). **III - A rubrica auxílio excepcional prevista em acordo coletivo não se sujeita a incidência da contribuição previdenciária, pois se destina a custear as despesas dos empregados com filhos comprovadamente considerados portadores de necessidades especiais, ostentando natureza indenizatória. Precedentes.** IV - É devida a contribuição sobre o salário maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. (...)VII - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido." (AMS 00060958720104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.

(...) 2. **O auxílio-excepcional previsto em convenção coletiva celebrada pela Prodam não se sujeita à incidência da contribuição social, pois o seu fato gerador não é a atividade laborativa do empregado, mas sim o mal que aflige o filho deste** DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 687/1478

(TRF da 3ª Região, AI n. 2005.03.00.077211-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 30.11.05; TRF da 2ª Região, AC n. 200451010067817, Rel. Paulo Barata, j. 26.08.08). (...) 5. Agravo legal não provido." (APELREEX 00220687920054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tampouco incidem contribuições previdenciárias sobre os valores referentes à **quebra da estabilidade decorrente da concessão de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (art. 118, da Lei 8.213/91)**, em razão da sua evidente natureza indenizatória, como se depreende do entendimento emanado por essa Corte Regional, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 2. As rubricas "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho" correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas "a" ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e "b" ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário independentemente de percepção do auxílio-acidente). Tais pagamentos, efetuados em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. (...) 4. Agravo improvido." (AI 00064147220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA, SAT E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE CONVERTIDO EM PECÚNIA, INDENIZAÇÃO DO PERÍODO ESTABILITÁRIO E 13º SALÁRIO CORRESPONDENTE ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, HORAS EXTRAS E PRÊMIO PELO ALCANCE DE METAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, vale transporte convertido em pecúnia, indenização do período estabilitário e 13º salário correspondente às verbas indenizatórias. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: salário maternidade, férias gozadas, horas extras e prêmio pelo alcance de metas. (...) 11. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas." (AMS 00032443320144036108, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. ABONO DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO CRECHE. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. AUXÍLIO TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 470 DA CLT. INDENIZAÇÃO PELA SUPRESSÃO DE HORAS EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR DESPEDIDA QUE ANTECEDE A DATA BASE. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. INDENIZAÇÃO POR ESTABILIDADE. INDENIZAÇÃO POR RESCISÃO ANTECIPADA DE CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO.

(...) VIII - Os valores pagos a título de "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho" correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em que gozava de estabilidade, prevista no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas "a" ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e "b" ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário independentemente de percepção do auxílio-acidente). Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. (...) XI - Agravo legal não provido." (APELREEX 00018692120144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 688/1478

(...) 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas "a" ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e "b" ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário independentemente de percepção do auxílio-acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. (...) 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida." (AMS 00030331720114036103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos à título de **auxílio transferência ou auxílio aluguel**, quando pagos com qualquer habitualidade, não se mostrando viável a declaração de não incidência em abstrato, sendo necessário, como se depreende dos seguintes julgados:

"AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO DE LUCROS. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. NÃO INCIDÊNCIA. DECADÊNCIA. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. PRÊMIO PRODUÇÃO. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA TRD. AGRAVOS IMPROVIDOS. (...) 6. A verba paga como ajuda de custo aluguel pela transferência do funcionário do seu local de prestação de serviços, por interesse do empregador, integra a remuneração do empregado e sobre ela incide a contribuição previdenciária, nos termos do artigo 28, § 9º, alínea g, do PCSS o qual exige que a ajuda de custo seja paga em parcela única e não por um período delimitado de tempo. (...) 9. Agravos improvidos." (APELREEX 07021755819964036106, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEGITIMIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. AUXÍLIO ALUGUEL. FÉRIAS. GRATIFICAÇÕES. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. (...) 2. O adicional de transferência e o auxílio aluguel são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta de situação desfavorável de seu trabalho, em decorrência do deslocamento de seu domicílio original, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91. 3(...). 6. Agravo legal não provido." (AMS 00124122520104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANULAÇÃO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL - ART. 173, I, DO CTN - AJUDA DE CUSTO PARA ALUGUEL E PRÊMIO DE DESEMPENHO OPERACIONAL - VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 5. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de ajuda de custo para aluguel (TFR3, AI nº 2005.03.00.028388-1 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 06/06/2007, pág. 400; STJ, EDcl no REsp nº 440916 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 28/04/2003, pág. 177) e (b) de prêmio de desempenho operacional (STJ, REsp nº 652373 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino, DJ 01/07/2005, pág. 393; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. (...) 6. Não há prova inequívoca no sentido de que os pagamentos a título de ajuda de custo para aluguel foram realizados nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea "m", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97. (...)." (AMS 00110153820044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA S. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007.

Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da

Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".
3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.
6. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, dou parcial provimento à remessa oficial, *tão somente para que o indébito seja objeto de compensação com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91*, dou parcial provimento ao recurso da impetrante tão somente para assegurar seu direito não ser compelida ao recolhimento da contribuição social sobre a folha de salários incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de **auxílio educação para filhos excepcionais** e nego provimento à apelação interposta pela União Federal.

Sucumbência recíproca do pleito original, sem condenação em honorários ex vi legis.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024276-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : SOLAE DO BRASIL HOLDINGS LTDA

ADVOGADO : SP246516 PAULO DORON REHDER DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : SP095700 MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195393820154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por SOLAE DO BRASIL HOLDINGS LTDA contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

No referido recurso, discutia-se a concessão de liminar que afaste a necessidade de prévia publicação das demonstrações financeiras da agravante para fins de arquivamento de quaisquer de seus atos societários perante a JUCESP.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, ao argumento de que não juntou cópia da certidão de intimação da decisão recorrida porque ela ainda não foi publicada do Diário Eletrônico, tendo o prazo para interposição do recurso se iniciado com o protocolo da sua petição de ciência da decisão recorrida, aos 07/10/2015.

O recurso é tempestivo.

Verifico que assiste razão à agravante e, nesse sentido, em juízo de retratação previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão agravada e passo a nova análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto por SOLAE DO BRASIL HOLDINGS LTDA. contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0019539-38.2015.403.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, que indeferiu a liminar requerida com a finalidade de suspender os efeitos da Deliberação n.º 02/2015 da JUCESP, a qual exige a prévia publicação das demonstrações financeiras da agravante para fins de arquivamento de quaisquer de seus atos societários, sob o fundamento de que a matéria já havia sido apreciada pelo Juízo Estadual, posteriormente declarado incompetente.

Sustenta a agravante que o pedido liminar deveria ter sido apreciado pelo juiz competente, não estando preclusa a matéria somente porque fora anteriormente apreciada por juiz estadual declarado incompetente.

Sustenta, em síntese, que a Lei 11.638/2007, no seu art. 3º, não faz exigência de prévia publicação das demonstrações financeiras da agravante para fins de arquivamento de quaisquer de seus atos societários, como consta da Deliberação n.º 02/2015 da JUCESP, tanto que as expressões "divulgação" e "publicação" foram suprimidas da versão final do texto legal aprovado, não podendo ser admitida uma interpretação extensiva, a partir da utilização da ementa da lei, que não tem conteúdo normativo, para se criar tal obrigação às sociedades de grande porte.

Aduz, por fim, a presença do requisito do *periculum in mora* necessário à concessão da liminar, haja vista que condicionar o arquivamento de seus documentos societários à prévia publicação de suas demonstrações financeiras implicará a irregularidade da sua situação jurídica, impedindo-a de praticar atos inerentes à sua operação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão do efeito suspensivo ou da antecipação de tutela recursal no agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, em uma análise perfunctória do recurso, verifica-se que estão presentes tais requisitos. Com efeito, a questão posta nos autos diz respeito à legalidade da Deliberação JUCESP n.º 02/2015, que exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento dos documentos societários da agravante.

Inicialmente indeferida a liminar pelo Juiz Estadual, após remessa dos autos à Justiça Federal, competente para apreciação da matéria, o juiz *a quo* não apreciou novamente a liminar por entender que a matéria já havia sido objeto de decisão.

Todavia, tendo o Juízo Estadual sido declarado incompetente, cabível nova apreciação da liminar pelo Juízo Federal, não estando preclusa a matéria.

No mérito, entendo verossímeis as alegações da agravante com relação a não obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro de seus atos societários na JUCESP, haja vista o teor do art. 3º da Lei 11.638/2007, *in verbis*:

Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita

bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

Note-se que não há qualquer menção a essa obrigatoriedade no texto legal, nem mesmo referência genérica às regras de demonstrações financeiras previstas na Lei 6.404/76. Exige-se apenas - e expressamente - a observância, pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A, a observância das normas relativas à sua **escrituração e elaboração**, e não, portanto, quanto à publicação dessas demonstrações.

Embora na ementa da lei conste o termo "divulgação de demonstrações financeiras", ela não tem força normativa, conforme bem exposto pelas agravantes, com fundamento no art. 3º, I e II da Lei Complementar n.º 95/1998.

Ademais, verifica-se, a partir de uma breve análise do texto original do projeto de lei (Projeto n.º 3.741/2000 da Câmara dos Deputados) e das suas respectivas alterações, que culminaram com a aprovação da redação final, que, tanto na ementa, como no próprio art. 3º projetado, havia menção expressa à necessidade de publicação das demonstrações financeiras pelas sociedades de grande porte, o que, no entanto, foi suprimido, a indicar a real intenção do legislador.

Tanto assim que a própria orientação dada pelo DNRC - Departamento Nacional de Registro do Comércio (Ofício Circular n.º 099/2008) a respeito da Lei 11.638/2007, após sua promulgação, foi no sentido da facultatividade das referidas publicações.

É certo, ainda, que esse Ofício Circular foi objeto de impugnação judicial pela ABIO - Associação Brasileira de Imprensa Oficial (proc. n.º 0030305-97.2008.403.6100 da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo-SP), em sede da qual foi proferida sentença de procedência do pedido, para reconhecer a obrigatoriedade das publicações.

Entretanto, além de não ter havido o trânsito em julgado daquela sentença, estando pendente de julgamento neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região o recurso de apelação interposto pela UNIÃO (Apelação n.º 0030305.97.2008.403.6100), a agravante não foi parte naquele processo, podendo perfeitamente, diante dos limites subjetivos da coisa julgada (art. 472 do CPC), questionar em juízo a norma da JUCESP.

Com efeito, de acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Nas palavras da Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n.º 1.297.239/RJ: *Corresponde à própria natureza processual do instituto, já que, se foram as partes que objetivamente estabeleceram o conteúdo da decisão transitada em julgado, somente a elas deve se restringir, não alcançando terceiros estranhos ao processo. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte: REsp 1.015.652/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 12/06/2009 e REsp 206.946/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, DJ de 07/05/2001 (3ª Turma, DJe de 29/04/2014).*

E frise-se: na referida ação ordinária n.º 2008.61.00.030305-7, proposta pela "ABIO" - Associação Brasileira de Imprensa Oficial contra a UNIÃO, nem a agravante, nem a JUCESP integraram a relação processual.

E, além disso, não se pode deixar de mencionar a existência de outras decisões em sentido contrário, ou seja, pela facultatividade das publicações, proferidas por outros juízes federais e estaduais, em sede, inclusive de ações coletivas, bem como por esse próprio Tribunal Regional, cumprindo mencionar, exemplificativamente, a decisão liminar proferida no Agravo de Instrumento n.º 0010711-20.2015.403.0000/SP, de Relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho, as quais, por sua vez, também não estendem seus efeitos para a presente demanda, nos termos do art. 472 do CPC.

Em outras palavras, os argumentos que devem servir de base para fundamentar a legalidade ou não da obrigação de publicação das demonstrações financeiras devem ser estritamente jurídicos e, ao menos nessa fase de cognição sumária, diante do já exposto, entendo que o artigo 1º da Deliberação JUCESP n. 2/2015, o qual dispõe que "As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado", extrapola os limites estipulados pela lei. Ocorre que, ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar os limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Além disso, é cediço que normas excepcionais devem ser interpretadas restritivamente.

Em situação semelhante já decidiu esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI nº 8.934/94. IN 105/07, DO DNRC. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à agravante, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, de Certidões Negativas de Débitos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, baseada na IN 105/07, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, como condição para registrar a alteração contratual que culminou na cessão de 100% das cotas sociais da sociedade a terceiros.

2. A Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que dispõe sobre os atos

sujeitos à comprovação de quitação de tributos e contribuições sociais federais para fins de arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e que fundamentou a recusa da autoridade impetrada em promover o arquivamento da alteração contratual da agravante, em seu art. 1º estabelece as seguintes condições: "Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: I - Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional!";

3. Somente são exigíveis os documentos elencados no art. 37, da Lei nº 8.934/94, para que seja arquivada a alteração contratual pela JUCESP.

4. Há mais duas hipóteses previstas em lei, em sentido estrito, em que a empresa fica obrigada a apresentar certidões negativas, além das exigências previstas no art. 37, da Lei nº 8.934/94, quais sejam, a Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária (art. 47, da Lei 8.212/91), bem como o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal (art. 27, da Lei 8.036/90). Ressalte-se que não há controvérsia quanto a estas duas últimas certidões, uma vez que a agravante as apresentou quando do pedido de arquivamento junto à JUCESP.

5. Embora se verifique não existir divergência quanto à exigibilidade das certidões negativas junto à Receita Previdenciária e FGTS, nota-se que tal exigência tem supedâneo em lei, stricto sensu, o que demonstra sua licitude, e cuja previsão está contida nos incisos II e III do art. 1º, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.

6. O mesmo entendimento não se aplica à exigência da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevista no inciso I, do art. 1º, da referida Instrução Normativa, e que é objeto da controvérsia instaurada neste recurso.

7. O art. 1º, inciso I, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desbordou do seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que é vedado juridicamente, uma vez que somente ao Poder Legislativo incumbe o papel de inovar na ordem jurídica, criando obrigações para os contribuintes que até então não existiam. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 173 e 394 reconheceu que este tipo de exigência configura verdadeira sanção política a inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.

9. *Agravo de instrumento provido, e julgados prejudicados os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal.* (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024781-81.2011.4.03.0000/SP, Juíza Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012).

Na hipótese, portanto, presente o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela antecipada recursal. Em relação ao *periculum in mora*, também está presente na medida em que a sociedade que não registra seus atos societários de demonstrações financeiras na Junta Comercial fica em situação irregular, não podendo exercer a plenitude das suas atividades empresariais.

Não há, por outro lado, risco de irreversibilidade da medida pleiteada, haja vista que, na hipótese de o pedido, ao final, vir a ser julgado improcedente, poderá ser feita a exigência, pela JUCESP, de superveniente publicação das demonstrações financeiras da agravante, a fim de regularização da sua condição societária.

Ante o exposto, defiro a liminar para permitir o arquivamento dos atos societários ou contábeis da agravante, independentemente da comprovação de publicação das demonstrações financeiras em jornal de grande circulação e no Diário Oficial, desde que esse seja o único óbice ou exigência feita pela JUCESP, até julgamento final do presente recurso.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028617-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO SIENA
ADVOGADO : SP114278 CARIM CARDOSO SAAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : SILVIO MOREIRA PEREIRA e outro(a)
: SARA JANE DA SILVA PEREIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236445820154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "Condomínio Edifício Siena" contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara Federal Cível de São Paulo, que, nos autos nº 0023644-58.2015.403.6100, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por haver reconhecido a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na ação de cobrança de despesas condominiais promovida pelo Agravante, determinando, por conseguinte, a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alega o Agravante que a obrigação reveste-se da natureza *propter rem*, razão pela qual, sendo a CEF, na qualidade de credora fiduciária, a proprietária e possuidora indireta do imóvel, apresenta legitimidade para figurar no polo passivo da ação.

Aduz, assim, a incorreção da decisão impugnada que excluiu do polo passivo da ação a Instituição Financeira.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, em definitivo, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A r. decisão recorrida fundamentou-se no entendimento de que a ilegitimidade passiva da CEF decorreria da não consolidação da propriedade em seu favor.

O presente recurso comporta provimento.

As taxas condominiais, de fato, constituem obrigação *propter rem*, ou seja, acompanham o bem imóvel, sendo seu cumprimento de responsabilidade do proprietário do bem, mesmo quando geradas em momento anterior à transmissão do imóvel.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CESSÃO DE CRÉDITOS. CEF. ADJUDICAÇÃO IMÓVEL. DÉBITOS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. LEGITIMIDADE.

1. Não merece prosperar a execução contra o Banco Econômico S/A, que sequer é proprietário do bem. Com efeito, a aquisição do imóvel enseja a assunção da dívida que dele é inerente, como é o caso de débitos condominiais, que são considerados obrigação *propter rem*.

2. Agravo legal desprovido.

(TRF 3, AI 0006636-79.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2015)

No que tange à alienação fiduciária, conforme dispõe o artigo 22, da Lei 9.514/1997, "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Portanto, na alienação fiduciária em garantia, o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, sendo conferida ao devedor apenas a posse direta sobre a coisa dada em garantia, além dos direitos de uso e gozo, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do fiduciante.

Assim, possuindo a CEF, enquanto agente fiduciário, a propriedade resolúvel e a posse indireta do bem sobre o qual recai a cobrança de despesas condominiais, a Instituição Financeira apresenta legitimidade para figurar no polo passivo da ação.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DESPESAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE E DO ADQUIRENTE. CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado nesta Corte.- Tratando-se de obrigação *propter rem* a responsabilidade pelo pagamento da cota condominial, responde o proprietário do bem por esta dívida, de sorte que, mesmo não estando consolidada a propriedade do imóvel pela CEF, o que se dá em caso de inadimplemento, ela responde pelo encargo condominial.- Mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da ação, reconhece-se a competência da Justiça Federal para processar a demanda.- Agravo legal improvido.*

(AI 00346044520124030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - CONDOMÍNIO - TAXAS CONDOMINIAIS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO DO JUÍZO FEDERAL QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DA LIDE, DECLINOU DA COMPETÊNCIA E REMETEU OS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - POSSE INDIRETA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - OBRIGAÇÃO "PROPTER REM" - RECURSO PROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal,

como agente fiduciário, sempre exerceu a posse indireta sobre o imóvel sobre o qual recaí a cobrança de despesas condominiais; as despesas condominiais recaem sobre o próprio imóvel, independentemente de quem esteja exercendo a posse direta. 2. A Caixa Econômica Federal deve participar da lide como litisconsorte. 3. Agravo de instrumento provido.

(AI 00262319320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. 1. A taxa de condomínio constitui obrigação propter rem, que se transmite juntamente com a propriedade do imóvel, sendo seu cumprimento de responsabilidade do proprietário do bem, ainda que originada anteriormente à transmissão do domínio. 2. O parágrafo único do art. 4º da Lei nº 4.591/64, com redação dada pela Lei nº 7.182/84, não isenta o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos relativos as despesas condominiais não saldadas pelo alienante; apenas condiciona a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio. 3. In casu, o imóvel foi alienado fiduciariamente, nos termos da Lei nº 9.514/97, transferindo-se à Caixa Econômica Federal a propriedade resolúvel do bem, de modo que, embora ainda não consolidada tal propriedade nas mãos do agente fiduciário, era lícito ao condomínio ajuizar a ação tanto em face da instituição financeira, atual proprietária do imóvel, quanto do fiduciante, possuidor direto da coisa. 4. Não se aplica à espécie o §8º do art. 27 da Lei 9.514/97, uma vez que o referido dispositivo regula as relações entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante, não alcançando terceiros, como o condomínio. 5. Agravo de instrumento provido.

(AI 00114032920094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2009 PÁGINA: 137 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por essas razões, comporta acolhimento o agravo de instrumento, para que a CEF seja mantida no polo passivo do feito, devendo a ação ser processada e julgada pela Justiça Federal.

Dispositivo

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo agravado.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem para apensamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029543-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029543-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: UMUARAMA CLUBE DE APARECIDA
ADVOGADO	: SP096336 JOSE FRANCISCO SANTOS RANGEL
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG.	: 12.00.03109-1 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 92, que, nos autos da execução fiscal ajuizada contra "Umarama Clube de Aparecida", indeferiu a penhora sobre o faturamento mensal da executada.

Alega a agravante que, no caso em tela, restou demonstrada a realização de diversas e amplas pesquisas, que demonstram a inexistência de outros ativos penhoráveis, que não o faturamento. Assim, pede para que seja determinada a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa, bem como a nomeação do responsável tributário da executada.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que inexistente risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento - *periculum in mora* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise do *fumus boni iuris*.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Diante do exposto, **indeferido** o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, inc. V, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41427/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306260-04.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.099420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCOS CIONE
ADVOGADO : SP137169 DANIEL DE LUCCA E CASTRO
: SP255763 JULIANA SELERI
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP107701 LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro(a)
No. ORIG. : 95.03.06260-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcos Cione, diante da sentença de fls. 97/99 que julgou improcedente o pedido do autor de revisão de sua aposentadoria de proporcional para integral e o condenou ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em favor da ré no importe de 15% sobre o valor da causa.

Em suas razões, o apelante sustenta o direito à revisão com base na Portaria GR nº 1.579/92, de forma que seja levado em consideração o tempo trabalhado em condições insalubres no período de 22/01/72 a 02/06/92.

Contrarrazões às fls. 116/119.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal não garante aos servidores estatutários o direito à conversão diferenciada de tempo especial em tempo comum, conferindo, apenas, o direito à aposentadoria especial para o servidor que tiver cumprido em condições insalubres todo o período necessário para a obtenção da aposentadoria especial.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE INJUNÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM DE PRAZO DIFERENCIADO: IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(MI 3162 ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO POSTERIOR À LEI 8.112/90. ILEGITIMIDADE."

PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência do STF, é incabível a pretensão de servidor público à conversão de tempo especial em comum, para fins de aposentadoria, após o advento da Lei 8.112/90, já que, para isso, seria indispensável a regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal (ARE 724.221-AgR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 4/4/2013; e RE 563.562-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 1/7/2011).

2. A Súmula Vinculante 33 garantiu aos servidores públicos o direito de aposentadoria especial, mas não tratou da matéria relativa à conversão do tempo de serviço especial em comum.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE-ED-segundos 793144, TEORI ZAVASCKI, STF.)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Servidor público. Atividade insalubre. Contagem especial de tempo de serviço. Averbação para fins de pleito futuro de aposentadoria. Impossibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência do STF é no sentido da possibilidade da aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91 para regular situações em que haja omissão legislativa referente às condições para a concessão da aposentadoria especial.

2. Esse entendimento não se aplica aos casos em que o servidor requer a conversão do tempo especial em comum para fins de averbação e pleito futuro de aposentadoria.

3. Agravo regimental não provido."

(ARE-AgR 841148, DIAS TOFFOLI, STF.)

No caso dos autos, o autor alega ter laborado em condições insalubres, regido sob o regime estatutário, no período de 22/01/72 a 02/06/92 e requer a conversão desse período de tempo de serviço especial para tempo de serviço comum pelo fator de 1,40, com base na portaria GR nº 1.579/92.

Nos termos da jurisprudência acima reproduzida, o autor não tem direito à contagem de tempo especial e, conseqüentemente, também não tem direito à revisão de sua aposentadoria.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação. Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0313933-77.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.011928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CRISTINA GONCALVES e outros(as)
: ANA ELISA IGARASHI FERRAZ DE ARRUDA
: YUTAKA KAMIMURA
ADVOGADO : SP080559 HELOISA MENEZES DE TOLEDO ALMEIDA e outros(as)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.13933-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação encaminhado pela Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente desta Corte, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão de fls. 192/193.

O acórdão recorrido, no que é relevante para a presente decisão, negou provimento a agravo legal do INSS, mantendo decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

A decisão da Vice-Presidência, entretanto, destaca que, quando do julgamento do AI nº 842.063/RS, publicada em 02.09.2011, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "é compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alterações pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em

vigor" e que, a partir disso, o Superior Tribunal de Justiça também passou a adotar o mesmo entendimento. Conforme relatado, a decisão monocrática, mantida pelo acórdão recorrido, negou seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença que, entre outras determinações, fixou os juros de mora em 1% ao mês. Entendo que, diante do novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, é caso de reconsiderar a decisão para que se dê parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Isso porque os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11). Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411). Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, cumulado com o art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, reconsidero parcialmente o acórdão de fl. 124 para DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, de modo que os juros moratórios passem a ser fixados na forma da fundamentação.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011149-07.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : BENEDITO CARLOS CHAVES e outro(a)
: CLAUDETE LUCIA KOCH WAGNER
ADVOGADO : SP175419 ALIK TRAMARIM TRIVELIN
: SP187265A SERGIO PIRES MENEZES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação encaminhado pela Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente desta Corte, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão de fls. 192/193.

O acórdão recorrido, no que é relevante para a presente decisão, negou provimento a agravo legal da União, mantendo decisão monocrática de fls. 152/157, que, entre outras determinações, deu provimento ao recurso adesivo da parte autora para "*determinar que os juros de mora incidam no percentual de 1% (um por cento) ao mês*".

A decisão da Vice-Presidência, entretanto, destaca que, quando do julgamento do AI nº 842.063/RS, publicada em 02.09.2011, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "*é compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alterações pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor*" e que, a partir disso, o Superior Tribunal de Justiça também passou a adotar o mesmo entendimento.

Conforme relatado, a decisão monocrática, mantida pelo acórdão recorrido, deu provimento ao recurso adesivo da parte autora, modificando a sentença no que ela fixava juros moratórios em 0,5% ao mês.

Entendo que, diante do novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, é caso de reconsiderar a decisão para que se negue seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Isso porque os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp

937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, cumulado com o art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, reconsidero parcialmente o acórdão de fls. 192/193 para NEGAR SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, de modo que os juros moratórios passem a ser fixados na forma da fundamentação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-90.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.000237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SINDIFISP SINDICATO DOS FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SP115738 ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Sindicato dos Auditores Fiscais da Previdência Social de São Paulo - SINDIFISP diante de sentença de fls. 133/134 que julgou improcedente pedido de restituição de valores referentes a contribuição social incidente sobre 13º salário.

Em suas razões (fls. 139/143), o apelante alega que, como as contribuições sociais devem observar a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º, CF), de forma que a contribuição social criada pela Lei nº 9783/99 apenas poderia incidir sobre 8/12 do valor do décimo terceiro salário relativo ao ano de 1999, já que a aquisição do direito a essa verba se dá no decorrer do ano.

Contrarrazões às fls. 147/156.

[Tab]A incidência da contribuição previdenciária sobre o valor total da gratificação natalina do ano de 1999, ano em que tal contribuição foi criada, já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, onde se firmou o entendimento de que é irrelevante para esse fim que aquisição do direito à referida verba se dê mês a mês. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). ANO DE 1999. INCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DA GRATIFICAÇÃO.

1. **"O fato gerador da contribuição previdenciária prevista na Lei 9.783/99 é a percepção da remuneração pelo servidor ou pensionista. A regra é aplicável à gratificação natalina, sendo irrelevante, para esse fim, que a aquisição do direito à referida verba dê-se ao longo do ano, a cada mês ou fração superior a 15 dias (Lei 8.112/90, art. 63)" (REsp 462.986/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 30.05.2005, p. 214). No mesmo sentido: REsp 873.308/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 31.10.2006, p. 275).**

2. *Recurso Especial provido. (RESP 200200909174, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2008 ...DTPB:.)*

[Tab]

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308872-75.1996.4.03.6102/SP

2001.03.99.002333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WANDERLEY JOSE LAZZARINI
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 96.03.08872-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Wanderley José Lazzarini contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, referente a contribuições relativas ao FGTS.

Aduz a recorrente que a o prazo prescricional a ser considerado é de cinco anos, nos termos do art. 174 do CTN. Requer a procedência dos embargos.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Com relação ao prazo prescricional, o STJ pacificou o entendimento ao editar a Súmula 210, segundo a qual "*a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*".

Logo, o prazo decadencial e prescricional único, para a constituição e cobrança do crédito relativo a contribuições ao FGTS, é trintenário, pois essas contribuições nunca tiveram natureza tributária, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN.

A sentença aplicou entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que as contribuições para o FGTS não estão sujeitas aos prazos de decadência e prescrição constantes do Código Tributário Nacional, mas sim ao prazo decadencial e prescricional trintenário, independentemente de se tratar de contribuição cujo fato gerador ocorreu antes ou depois da emenda constitucional n.º 8/77.

No mesmo sentido da decisão recorrida, os julgados a seguir transcritos.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PRAZO TRINTENÁRIO. PERÍODO ANTERIOR À EC 8/77. 1. A jurisprudência do STJ, considerando a posição firmada pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 01/07/1988, entende que a contribuição para o FGTS, mesmo em período anterior à EC 8/77, deve sujeitar-se, quanto à decadência e prescrição, ao prazo trintenário. 2. Agravo regimental não provido.

..EMEN:

(AGARESP 201201010838, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/09/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - FGTS - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTS. 173 E 174 DO CTN - INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES - VÍCIOS NA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. - O julgador não é obrigado a abordar todos os temas invocados pelas partes, para decidir a questão controvertida, se apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos demais. - Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174-CTN. - Questão baseada na alegação de possíveis vícios na CDA, ou seja, em matéria de fato, cuja apreciação não se coaduna com a via do recurso especial, encontra óbice na Súmula 07/STJ. - Recurso especial conhecido, porém improvido.

..EMEN:

(RESP 200501786906, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/02/2006 PG:00786

..DTPB:.)

O apelante em momento algum juntou ao processo prova capaz de contrariar o quanto restou afirmado pelo magistrado, sendo incabível a tese sustentada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : SP155935 FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por S/A Indústrias Reunidas Matarazzo, em face da sentença de fls. 61-67, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida para a cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, afirmando que não é possível a cobrança cumulada de juros e multa. Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

As alegações não procedem, porquanto é possível a cumulação dos consectários, uma vez que não se confundem a multa moratória, os juros e a correção monetária, os quais são cobrados por motivos diversos, diante da função específica de cada qual.

De fato, enquanto a multa tem valor fixado por lei e decorre do inadimplemento da obrigação no prazo estipulado, os juros de mora, incidentes desde a data de vencimento da obrigação, são devidos para remunerar o capital que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor.

Por sua vez, a correção monetária atine a questões tributárias configura um atualizador da obrigação fiscal, decorrente da inflação ocorrida no período em que o débito não foi pago, não sendo utilizada propriamente para majorar os tributos ou o montante devido.

A cobrança cumulativa tem autorização nos artigos 2º, § 2º, e 9º, § 4º, da Lei 6830/80 e o extinto Tribunal Federal de Recursos, tratando da matéria, editou as seguintes súmulas:

"Súmula 45. As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

"Súmula 209. Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, possui diversos julgados.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental interposto contra decisão na qual foi exercido juízo de retratação para afastar o decreto de intempestividade do recurso especial para negar provimento ao agravo de instrumento em face da incidência da Súmula 211/STJ e por haver posição consolidada sobre a aplicação da Taxa SELIC e de juros moratórios e multa. 2. Para o fim de viabilizar o acesso à instância extraordinária é necessário o prequestionamento da matéria impugnada. Incidência da Súmula n. 211/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não há óbice para aplicação da Taxa SELIC, no campo tributário, a partir da edição da Lei n. 9.250/95. 4. Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530.811/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007). 5. Agravo regimental não-provido." (AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 04.06.2008 p. 1)

"MULTA. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. Desprovido o recurso pretendendo redução de multa moratória e extinção da execução fiscal. No caso, uma vez que o crédito não foi pago integralmente, são devidos os juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem embargo das penalidades cabíveis. Os juros de mora e a multa podem incidir cumulativamente." REsp 262.371-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, julgado em 25/9/2000.

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF. 1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF. 2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. 3. Legalidade da aplicação da UFIR a partir de janeiro/1992. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (REsp 836.434/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.05.2008, DJ 11.06.2008 p. 1)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA NULIDADE DA CDA. DELIMITAÇÃO DO TERMO INICIAL E FORMA DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO

ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. SÚMULA N.º 284 DO STF. INAPLICABILIDADE DO CDC EM RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. 2. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 3. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 4. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa Selic, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. A ausência de indicação da lei federal violada revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 7. A limitação dos juros moratórios aplicáveis em decorrência de contratos celebrados em relação de consumo pelo art. 52 do CDC não se estende às hipóteses de descumprimento de obrigação tributária. 8. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 962.128/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 16.06.2008 p. 1)

O Código Tributário Nacional, que dispõe em seu artigo 161 que:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Na mesma linha, os julgados desta C. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A CDA é documento que goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal. 2. No caso, alega a embargante, em suas razões, que os valores cobrados já foram pagos diretamente aos seus ex-empregados, em acordos realizados em reclamações trabalhistas. 3. Com a entrada em vigor da Lei nº 9.491/97, passou a ser vedado o pagamento direto do FGTS ao empregado, devendo, pois, o empregador necessariamente depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada ao FGTS. Precedentes do Egrégio STJ. 4. No período anterior, era possível o pagamento direto, mas excepcionalmente naqueles casos previstos na legislação vigente, sendo imprescindível, para a desconstituição do débito exequendo, a realização de prova pericial para verificar se os documentos juntados referem-se ao débito exequendo, se os pagamentos demonstrados foram efetuados na forma prevista na legislação vigente e se são suficientes para a quitação do débito exequendo, o que não ocorreu. 5. Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. 6. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido. 7. Não se aplica, ao caso, a limitação da multa a 2%, prevista no artigo 52, parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com redação dada pela Lei nº 9298/96. 8. E não há vedação à cumulação de juros de mora e de multa moratória, visto que os dois institutos têm finalidades diversas: os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento. 9. Apelo improvido.

(AC 00366497620074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. TÍTULO EXECUTIVO VÁLIDO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. VALIDADE. UFIR. SELIC. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. - A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo. - Presentes os requisitos da ação executiva, uma vez que a apelante sequer demonstrou a alegada nulidade do título. - Os acréscimos legais encontram-se expressa previsão legal (Lei n.º 6.830/80, art. 2º, § 2º), segundo o qual dispõe que a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. Referidos acréscimos legais possuem natureza jurídica diversas, podendo, assim, ser cobrados cumulativamente. - Ressalta-se ser descabida a alegação de excesso de exação referente à de multa moratória, uma vez que, em consulta à CDA (fls. 10), inexistente cobrança dessa natureza, mas sim multa administrativa, decorrente de infração à legislação reguladora do FGTS. - A correção monetária constitui a reposição do valor real da moeda e não significa nenhum acréscimo. Destaca-se que sua incidência ocorre a partir do vencimento da obrigação. - Os juros de mora têm, por um lado, a finalidade de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor, corrigido monetariamente, calculados a partir do

vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento. - A CDA menciona, expressamente, que a atualização monetária ocorreu pela incidência da UFIR, validamente estabelecida pela Lei 8383/91, que perdurou até a instituição da Taxa SELIC, por força da qual foram excluídos quaisquer outros índices, seja de atualização monetária, seja de juros moratórios. - A cobrança de juros em percentual diverso da taxa legal de 1% (um por cento) ao mês tem fundamento legal (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), incidindo, na espécie a taxa SELIC, que contempla, em seus cálculos, além de juros, parcela destinada à correção do crédito tributário. - Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, sendo vedada, no entanto, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros. - Apelo desprovido. (AC 00147422119994039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, a manutenção da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-15.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.005762-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : AURORA BARRETO DA SILVA GOMES (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: SEBASTIANA GOMES
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
SUCEDIDO(A) : ANDARILHO CARDOSO GOMES falecido(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 145/150, que julgou procedente pedido de progressão do autor ao próximo nível da carreira. Alega o apelante que a sentença prolatada foi *extra petita*, bem como que a União não teve oportunidade para defender a tese da inacumulabilidade dos proventos de reforma do autor e a pensão especial do ADCT da CF/88. Ainda aduz o caráter não previdenciário trazido pela Lei 2.579/55, e que não há direito subjetivo à pensão especial de ex-combatente prevista no ADCT da CF/88 (fls. 153/182). Contrarrazões (fls. 191/207).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 26/03/2003, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 26/03/1998.

Da possibilidade de acumulação da pensão especial com benefício previdenciário

A pensão especial do ex-combatente da Segunda Guerra Mundial estava prevista na Lei nº 4.242/63, sendo expressa sua vedação no sentido da impossibilidade de acumulação do benefício com qualquer importância recebida dos cofres públicos.

Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, o novo perfil constitucional do ordenamento pátrio conferiu novos contornos à pensão especial do ex-combatente, restando admitida sua acumulação com benefício previdenciário.

O art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim giza:

Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

I - (...)

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer

tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;

(...)

Parágrafo único. A concessão de pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente.

Como não bastasse, a Lei nº 8.059/90 reforçou a possibilidade de acumulação da pensão especial com benefício previdenciário. Vejam-se suas disposições:

Art. 1º Esta lei regula a pensão especial devida a quem tenha participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, e aos respectivos dependentes (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 53, II e III).

(...)

Art. 4º A pensão é inacumulável com quaisquer rendimentos percebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários.

(...)

Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I - a viúva;

II - a companheira;

III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV - o pai e a mãe inválidos; e

V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito.

Art. 6º A pensão especial é devida ao ex-combatente e somente em caso de sua morte será revertida aos dependentes. Parágrafo único. Na reversão, a pensão será dividida entre o conjunto dos dependentes habilitáveis (art. 5º, I a V), em cotas-partes iguais. (grifei)

De fato, a possibilidade de acumulação entre a pensão especial de ex-combatente com o benefício previdenciário é amplamente reconhecida no Poder Judiciário, sendo essa a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (precedente: Recurso Extraordinário nº 936.902, Relator Ministro Néri da Silveira).

Saliente-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça também considera possível acumulação da pensão especial com benefício previdenciário. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE COM A PENSÃO ESPECIAL PREVISTA NO ART. 53 DO ADCT. IMPOSSIBILIDADE. MESMO FATO GERADOR. (...) 2. É firme o entendimento do STJ de que a pensão especial de ex-combatente pode ser percebida cumuladamente com outro benefício de natureza previdenciária, desde que não tenham o mesmo fato gerador. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AgRg no REsp: 1337301 PE 2012/0165974-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-COMBATENTE CUMULAÇÃO DE PENSÃO ESPECIAL COM APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85. APLICAÇÃO. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do STJ, segundo a qual é possível a cumulação da pensão especial de ex-combatente com aposentadoria estatutária e que, em tais casos, por se tratar de prestação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, não há falar em prescrição da pretensão do fundo de direito, a teor da Súmula 85/STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1109651/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura; AgRg no REsp 639.560/RN, Rel. Ministro Nilson Naves; REsp 769.686/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. 2. Intransponível o óbice contido na Súmula 7/STJ para se analisar a alegação de que o cancelamento de aposentadoria da servidora pública teria se realizado por ato único, uma vez que demandaria o revolvimento do contexto-fático probatório carreado aos autos. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 226.154/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

ADMINISTRATIVO. CUMULATIVIDADE DE BENEFÍCIOS. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ACUMULAÇÃO COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. PRESCRIÇÃO AFASTADA. SÚMULAS 83 E 85/STJ. TERMO INICIAL DA PENSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL.

(...)

2. A controvérsia central, ou seja, a possibilidade de acumulação de pensão especial de ex-combatente com proventos derivados de aposentadoria no regime estatutário estadual foi decidida na origem e não destoia da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. "A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, apenas para ressaltar as prestações vencidas atingidas pela prescrição, quais sejam, as anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação." (AgRg no REsp 885.497/SP, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS), Sexta Turma, julgado em 21/06/2011, DJe 03/08/2011).

4. Quanto à tese acerca do termo inicial da pensão, observa-se que referido argumento reveste-se de inovação recursal, pois as razões do recurso especial limitou-se a asseverar que a agravada não faz jus à cumulatividade de benefícios aqui tratada, seja

porque o direito encontra-se prescrito, seja porque há impedimento legal.

5. A jurisprudência do STJ veda a inovação recursal em sede de agravo regimental, ou em embargos de declaração.

Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no AREsp 10.857/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 19.4.2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-COMBATENTE CUMULAÇÃO DE PENSÃO ESPECIAL COM APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85. APLICAÇÃO.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do STJ, segundo a qual é possível a cumulação da pensão especial de ex-combatente com aposentadoria estatutária e que, em tais casos, por se tratar de prestação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, não há falar em prescrição da pretensão do fundo de direito, a teor da Súmula 85/STJ.

Precedentes: AgRg no REsp 1109651/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura; AgRg no REsp 639.560/RN, Rel. Ministro Nilson Naves; REsp 769.686/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

(...)

3. Agravo regimental não provido

(STJ, AgRg no Ag 1.145.811/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 14.10.10).

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGO 53 DO ADCT E LEI 8.059/90. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos do artigo 53, inciso II, do ADCT e artigo 4º da Lei 8.059/90, a pensão especial de ex-combatente, correspondente à pensão militar deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, é inacumulável com quaisquer vencimentos percebidos dos cofres públicos, aí incluídos qualquer outra pensão já concedida a ex-combatente (parágrafo único do artigo 53 do ADCT), exceto os benefícios previdenciários.

2. O Pretório Excelso e esta Corte Superior de Justiça firmaram já entendimento no sentido de que a aposentadoria de servidor público reveste-se de natureza previdenciária, para fins de incidência do artigo 53 do ADCT.

3. Visando o impetrante ao restabelecimento de aposentadoria compulsória por idade, sem prejuízo de sua percepção cumulativa com a pensão especial de ex-combatente, correspondente à pensão militar deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, é de se reconhecer a existência de direito líquido e certo amparável pela via mandamental.

4. Ordem concedida."

(MS 8.602/DF, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 01/12/2002, DJ 05/05/2003, p. 216)

Resta indubitável que a pensão e o benefício previdenciário são acumuláveis, de tal forma que a própria Advocacia Geral da União editou Súmula Administrativa a respeito da matéria, dispensando a interposição de recurso. Veja-se:

Súmula nº 07: Da decisão judicial que determinar a percepção cumulativa prevista no art. 53-II, do ADCT, com os benefícios previdenciários, não se interporá recurso.

No ponto, portanto, mantenho a sentença, nos termos em que prolatada.

Atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual
 - (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e
 - (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e
 - 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Encargos da sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Mantida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, mantenho a condenação nos termos em que lançados na sentença vergastada.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e a apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RUDNEI JOSE WITTMANN
ADVOGADO : SP070987 CARLOS HENRIQUE PINTO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rudnei José Wittmann diante de sentença de fls. 132/137, que julgou procedente o pedido da União, condenando o autor a ressarcir o erário por despesas efetuadas com curso de mestrado custeado pela União, nos termos do art. 116, II, da Lei n. 6.880/80, tendo em vista a sua demissão voluntária antes do transcurso de cinco anos.

Em suas razões recursais (fls. 141/144), o apelante sustenta não ser devido qualquer ressarcimento ao erário. Alega que, à época do seu pedido de demissão, contava com o tempo total de 5 anos, 7 meses e 14 dias de oficialato, e que, tendo o curso realizado duração inferior a dois anos, tinha a obrigação de permanecer no oficialato somente pelo prazo de três anos.

Intimada, a União não ofereceu contrarrazões.

Considerando os fatos descritos nos autos, cumpre transcrever as seguintes disposições do Estatuto dos Militares (Lei 6880/80):

"Art. 116 A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:

I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e
II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.

§ 1º A demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos:

- a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses;
- b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses;
- c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses.

§ 2º O cálculo das indenizações a que se referem o item II e o parágrafo anterior será efetuado pelos respectivos Ministérios.

§ 3º O oficial demissionário, a pedido, ingressará na reserva, onde permanecerá sem direito a qualquer remuneração. O ingresso na reserva será no mesmo posto que tinha no serviço ativo e sua situação, inclusive promoções, será regulada pelo Regulamento do Corpo de Oficiais da Reserva da respectiva Força.

§ 4º O direito à demissão a pedido pode ser suspenso na vigência de estado de guerra, estado de emergência, estado de sítio ou em caso de mobilização".

De fato, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a demissão voluntária do militar antes do transcurso de cinco anos, contados a partir da data de conclusão do curso, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com estes cursos. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS) - IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO AO RESSARCIMENTO PRÉVIO POR DESPESAS COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO MILITAR - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior no sentido de que o **desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação**, mas não condiciona o desligamento ao pagamento prévio dessa indenização. Precedentes.

2. Recurso especial não provido".

(REsp 1340554/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 13/12/2013)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS) - IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO AO RESSARCIMENTO PRÉVIO POR DESPESAS COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO MILITAR - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior no sentido de que o **desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas**

efetuadas com a sua formação e preparação, mas não condiciona o desligamento ao pagamento prévio dessa indenização. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1345535/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO, ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS). PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. DIREITO DE DESLIGAMENTO NÃO CONDICIONADO AO PRÉVIO PAGAMENTO.

1. Consoante entendimento jurisprudencial desta Corte, o desligamento, a pedido, de Oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do Serviço Militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com as suas formação e preparação.

2. "A demissão ex officio do militar que passa a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, não está condicionada ao pagamento da indenização por ele devida ao erário, referente às despesas decorrentes de sua preparação profissional, cuja cobrança poderá ser feita posteriormente, na forma prevista em lei." 3. Não tendo a parte agravante apresentado qualquer argumento capaz de abalar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1098390/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

Ressalte-se que todos os julgados colacionados acima estabelecem expressamente que o prazo de cinco anos a ser cumprido pelo militar deve ser contado a partir da conclusão dos estudos custeados pela União. Assim, não assiste razão ao apelante em seu argumento de que o seu tempo total de serviço militar deveria ser computado para fins de cumprimento do prazo estabelecido no art. 116 do Estatuto dos Militares.

Tampouco assiste-lhe razão no argumento de que estaria obrigado a permanecer no oficialato apenas pelo prazo de três anos após a conclusão do curso de mestrado, uma vez que o parágrafo 1º, "c", do citado dispositivo exige o transcurso mínimo de cinco anos para cursos com duração superior a 18 meses.

O mesmo entendimento também é adotado no âmbito desta Corte Regional:

"MILITAR. DESLIGAMENTO A PEDIDO. INDENIZAÇÃO DEVIDA AO ESTADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 115 E 116 DA LEI N. 6.880/80. NÃO OCORRÊNCIA. CÁLCULO PROPORCIONAL DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. I.O artigo 116, II, §1º, c, da Lei 6.880/80, estabelece que o militar que tiver participado de curso em instituições mantidas pela União, de duração superior a 18 meses, e que apresentar demissão a pedido antes de completar cinco anos de oficialato fica obrigado a restituir as despesas assumidas pela União na sua formação. II.A inteligência do artigo 944, do Código Civil, conduz à conclusão de que toda indenização ou ressarcimento deve ser proporcional à extensão do dano. III.Considerando que a legislação de regência estabelece que o réu, em função do curso por ele realizado, deveria prestar serviços por pelo menos cinco anos, constata-se que, ao prestar apenas sete meses de serviço, ele cumpriu parcialmente a obrigação assumida para com a Administração. IV.Devendo o ressarcimento ser proporcional à extensão do dano e tendo o recorrido cumprido parcialmente a sua obrigação, conclui-se que a decisão apelada andou bem ao fixar uma indenização proporcional ao descumprimento da obrigação atribuída ao réu. V.A condenação do réu ao pagamento do valor integral das despesas relacionadas ao curso por ele realizado, sem o desconto proporcional ao período que ele prestou serviços, implicaria a desconsideração do cumprimento parcial da obrigação por parte do réu, logo em enriquecimento sem causa da União e inobservância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Precedentes do C. STJ e desta Turma. VI. Tendo em vista que cada litigante é em parte vencedor e vencido, correta a decisão que, ao aplicar o artigo 21, caput, do CPC, distribuiu e compensou, recíproca e proporcionalmente, os honorários advocatícios, condenando o réu a pagar à União, a título de honorários advocatícios, o valor correspondente a 10% da condenação, diminuído de 10% do valor em que ficou vencida a União. VII.Apelação improvida". (AC 00351046220034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. CONCLUSÃO DECURSO DE ENGENHARIA ELÉTRICA. RESSARCIMENTO À UNIÃO. UNIVERSIDADE PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO DOS VALORES DISCRIMINADOS NOS CÁLCULOS DA UNIÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL AO TEMPO QUE FALTAVA PARA COMPLETAR CINCO ANOS DA CONCLUSÃO DO CURSO. RECURSOS IMPROVIDOS. I. A Lei nº 6.880/80, em seu artigo 116, inciso I, parágrafo 1º, alínea "c", estabelece o dever de indenizar imposto ao militar que frequentou e concluiu algum curso ou estágio, no país ou exterior, com duração superior a 18 (dezoito) meses, às expensas da União Federal, usufruindo das benesses da formação militar, quando desligar-se das fileiras da instituição em que prestava serviço ativo em menos de 5 (cinco) anos a partir da data de conclusão do curso. II. O fato de o réu pedir demissão sem a observância do prazo mínimo legal estipulado frustra os objetivos da Administração, a qual investe na preparação, formação e qualificação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas. III. O fato de o militar ter cursado faculdade pública em nada influi no dever de indenizar, o qual não constitui afronta ao direito constitucional ao ensino público gratuito previsto no art. 206, IV, da Constituição Federal, pois o beneficiado, ao ingressar no curso de pós-graduação, aceita as cominações impostas pela lei em caso de desistência. Ademais, o oficial tem a garantia do emprego ao final do curso, o que não ocorre com os demais alunos das instituições públicas de ensino. IV. O valor da indenização deve ser

proporcional ao tempo que faltava para se completar cinco anos da conclusão do curso pelo réu, adotando-se os valores discriminados nos cálculos apresentados pela União, os quais detalham as despesas realizadas e, tratando-se de ato administrativo, gozam de presunção de veracidade e legalidade, de forma que incumbia ao réu elidi-la, mediante produção de prova em sentido contrário. V. Agravos legais desprovidos".

(AC 00020625620024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DEMISSÃO APEDIDO. INDENIZAÇÃO. 1 - No que tange à matéria preliminar argüida pela União, entendo que deva ser rejeita, uma vez que vislumbro ser possível a antecipação da tutela no momento da prolação da sentença (AgRg no Ag 940.317/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.12.2007, DJ 08.02.2008 p. 677). 2. No caso dos autos, verifica-se que a autora ingressou nos quadros da Aeronáutica em janeiro de 2000 para realizar o Curso do Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, tendo sido incluída como Primeiro-Tenente no Quadro de Oficiais Engenheiros do Corpo de Oficiais da Ativa da Aeronáutica após a conclusão dos estudos e a outorga do título de Engenheiro Mecânico-Aeronáutico em 18 dezembro de 2004. 3. No entanto, decorridos tão-somente 3 (três) meses de efetivo exercício do cargo de Primeiro-Tenente da Aeronáutica, pretende a autora, o seu desligamento da corporação militar, por não ter inclinação para a carreira militar. Sucede que a referida demissão a pedido do militar que conte com menos de cinco anos de exercício das funções e cuja formação foi custeada pela União está jungida à prévia indenização dos valores despendidos com a sua instrução. (Precedentes AgRg no MS 12.676/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13.06.2007, DJ 11.03.2008 p. 1; MS 7728/DF; 3ª SEÇÃO; Relator Ministro FELIX FISCHER; DJ: 17.06.2002). 4. O Supremo Tribunal Federal acenou com a constitucionalidade da exigência objeto da discussão na presente ação, ao indeferir a medida cautelar na ADI nº.1.626-1/DF que questionava a extensão das exigências constantes do art. 116 da Lei nº.6.880/80 aos militares demitidos "ex officio" por passarem a exercer cargo ou emprego público permanente, alteração introduzida no ordenamento jurídico pela Lei nº.9.297/96 que deu nova redação ao art. 117 do Estatuto dos Militares. 5. A autora voluntariamente ingressou numa das mais prestigiadas instituições de ensino superior do país, o Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA) em 2000, graduando-se em 18/12/2004 (fls. 18) ocasião em que, por força dos regramentos aplicáveis na espécie, foi nomeada Tenente da Aeronáutica (fl. 19). 6. Formou-se a autora, voluntariamente, como Engenheira destinada ao quadro de Oficiais da Aeronáutica através do ITA, nos termos do art. 1º da Lei nº.6.165/74. Poucos meses após a conclusão do curso e sua inclusão no oficialato da Aeronáutica a autora "arrumou" um emprego numa empresa civil e, mostrando até mesmo ingratidão para com a instituição que a abrigou como se lê de fls. 20/21, deseja abandonar a Aeronáutica. 7. E isso desprezando os regramentos que aceitou quando lhe interessava ingressar no ITA. Curioso: para ingressar numa escola superior mantida com recursos públicos, de conceito internacional, a recorrida aceitou os regulamentos; formada, despreza-os, assim como despreza a Aeronáutica que a acolheu, para "ganhar a vida" em condições que entende mais "vantajosas" e em regime de "liberdade". Desprezou o sacrifício que a Nação fez em seu favor, destinando recursos amealhados junto aos contribuintes para custear os relevantes serviços de educação que lhe foram prestados pela União; recusa-se a ressarcir os cofres públicos como pré-condição para abandonar as fileiras da Aeronáutica. 7. Esse proceder não merece ser abonado, porquanto há lei impeditiva (art. 116, II, Lei nº.6.880/80). 8. Assim, infirmado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores o direito alegado pela parte de não se submeter ao pagamento de prévia indenização pelos gastos efetuados pela União com a formação para o fim de desligar-se do serviço militar, não merece prosperar o seu pleito. 9. Inversão do ônus da sucumbência, para fixar a verba honorária em percentual de 10% (dez por cento) incidente sobre o valor da causa, o que se encontra adstrito ao comando que emerge do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil".

(APELREEX 09021887620054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3, PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:07/11/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-16.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DANIEL FERREIRA
ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro(a)
: SP090115 MARA LIGIA REISER BARBELLI RODRIGUES

APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Daniel Ferreira diante de sentença de fls. 75/86, que julgou improcedente a demanda, que objetivava a equiparação da base de cálculo e da alíquota utilizadas no cálculo da Gratificação de Condição Especial de Trabalho - CGET e do Adicional Militar com aquelas utilizadas para os ocupantes do maior posto da carreira militar.

Em suas razões recursais (fls. 100/105), o autor sustenta que não está buscando a aplicação do princípio da isonomia, mas do critério material adotado pelo ente político para aplicação das gratificações e do Adicional Militar. Afirma que, estando sob as mesmas condições de trabalho que outros militares, os critérios de cálculo não poderiam ser diferentes.

Contrarrazões da União às fls. 108/130. Alega preliminarmente a inépcia da inicial e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustenta ter ocorrido prescrição das parcelas anteriores ao prazo de 5 anos que antecede a propositura da ação, e ser legítima a aplicação de parâmetros de cálculo diferentes na situação ora apresentada.

Inicialmente, entendo que a petição inicial não é inepta, uma vez que os contornos do pedido formulado pelo autor foram suficientemente delineados. Da mesma forma, a questão referente à alegada impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito, e com ele será analisada.

Desta forma, rejeito as preliminares suscitadas pela União.

No mérito, o tema não comporta maiores ilações, haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que a adoção de fatores diferenciados para o cálculo da Gratificação de Condição Especial de Trabalho - CGET está em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que toma em consideração a hierarquia característica da carreira militar.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES DO DISTRITO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO - GCET. LEIS NºS 9.442/97, 9.633/97 E 9.687/98. FATORES MULTIPLICATIVOS DIFERENCIADOS. ESTATUTO DOS MILITARES. HIERARQUIA ENTRE OS DIVERSOS POSTOS E GRADUAÇÕES. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. ENUNCIADO Nº 339 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1 - A Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, instituída pela Lei nº 9.442/97 e estendida aos servidores militares do Distrito Federal pela Lei nº 9.687/98, deve obedecer à hierarquia entre os diversos postos e graduações .

2 - A adoção de fatores multiplicativos diferenciados guarda perfeita sintonia com a Lei nº 6.880/80, que estabelece a hierarquia e a disciplina como pilares da carreira militar.

3 - Extrai-se do próprio texto constitucional que, na fixação dos padrões de vencimentos e dos demais componentes do sistema remuneratório dos servidores públicos, deverão ser observados a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira (artigo 39, § 1º, I, da Carta da República).

4 - O princípio da igualdade importa tratar os desiguais na exata medida de sua desigualdade.

5 - "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." (Enunciado nº 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).

5 - Recurso ordinário improvido.

(RMS 14.740/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 383)

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Militar. Gratificação de Condição Especial de Trabalho (GCET). Lei nº 9.442/97. Princípio da isonomia. Violação. Ausência. Precedentes. 1. O cálculo da Gratificação de Condição Especial de Trabalho (GCET), prevista na Lei nº 9.442/97, com base em índices diferenciados em razão da hierarquia da carreira militar, não ofende o princípio da isonomia. 2. Agravo regimental não provido. (AI 640915 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00387)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO. LEI N. 9.442/97. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Ambas as turmas deste Tribunal pacificaram o entendimento de que o cálculo da Gratificação de Condição Especial de Trabalho (GCET), instituída pela Lei n. 9.442/97, com base em índices diferenciados conforme critério hierárquico, não contraria o princípio da isonomia. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 419386 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 31/05/2005, DJ 24-06-2005 PP-00038 EMENT VOL-02197-06 PP-01045)

EMENTA: Servidor Público Militar Federal: Gratificação de Condição Especial de Trabalho (GCET) instituída pela L. 9.442/97: assente o entendimento do STF no sentido de que o cálculo da gratificação, com base na hierarquia, não contraria o princípio da isonomia: precedentes(AI 508635 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 01/03/2005, DJ 18-03-2005 PP-00059 EMENT VOL-02184-07 PP-01431)]

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO - GCET (LEI 9.442/97). 1. Legitimidade da hierarquia castrense como critério de cálculo da gratificação, pois não

contraria o princípio da isonomia. 2. Acórdão recorrido que não se distanciou da diretriz contida na Súmula STF nº 339. 3. Precedente da Turma. 4. Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 403554, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 10/02/2004, DJ 05-03-2004 PP-00033 EMENT VOL-02142-09 PP-01762)

No âmbito desta E. Corte Regional, colaciono os seguintes julgados:

ACÇÃO DE CONHECIMENTO A DISCUTIR ISONOMIA INCIDENTAL EM TORNO DO ESCALONAMENTO DA GRATIFICAÇÃO MILITAR GCET - LICITUDE DA LEI 9.442/97, PACIFICADA PELOS PRETÓRIOS - ACERTADA A IMPROCEDENCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. Consistindo a isonomia também na dispensa de tratamento distinto ao diferentes, caput do art. 5º, Lei Maior, tanto quanto lastreada a carreira castrense na hierarquia, com razão pacífica a v. jurisprudência nacional, adiante invocada, ausente vício ao diploma aqui combatido, Lei n.º 9.442/97. Precedentes.

2. O combatido gesto remuneratório encontra lastro no sistema, de modo que o escalonamento da Gratificação em prisma a se situar em consonância com os valores da Constituição Federal, assim impondo-se improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença.

3. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0025401-44.2002.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012)

ROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

O autor, beneficiário da justiça gratuita deve ser condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A condenação do beneficiário da Justiça Gratuita permite, caso sua situação econômica apresente melhora significativa, a cobrança dos valores decorrentes dos ônus sucumbenciais, dando concretude ao art. 20 do CPC e não tomando letra morta o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Embargos de declaração a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0007410-43.2002.4.03.6104, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MILITARES. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO-GCET. BASE-DE-CÁLCULO DIFERENCIADA. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o cálculo da Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET - deve obedecer à hierarquia de postos e graduações da carreira militar, não havendo que se falar, portanto, em violação ao princípio da isonomia.

2. Apelação que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002922-71.2000.4.03.6118, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 20/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2011)

Ao contrário do que sustenta o apelante, havendo disposição legal expressa no sentido de que "*a autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico*" (art. 14 da Lei n. 6.880/80), entendendo que não se pode considerar que está sujeito às mesmas "condições de trabalho" que oficiais de maior patente.

Este mesmo entendimento deve ser adotado em relação ao Adicional Militar, que substituiu a Gratificação de Condição Especial de Trabalho - CGET:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MILITAR. PATENTES INFERIORES. DIREITO À DIFERENÇA A MENOR RELATIVA AO AUMENTO GERAL DE 28,86% DAS LEIS NºS. 8.622/93 E 8.627/93. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO (GCET) GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO, GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR, GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE MILITAR, INDENIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO E INDENIZAÇÃO DE MORADIA E ADICIONAL MILITAR. HIERARQUIA CASTRENSE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA.

1. É de ser reconhecido tão somente o direito às diferenças havidas entre o que foi efetivamente pago aos autores enquanto militares de patentes inferiores, e as remunerações dos demais militares atualizadas em 28,86%, em decorrência das Leis 8.622/93 e 8.627/93. Precedentes do ST, STJ e Cortes Regionais.

2. No que toca aos diferentes valores estabelecidos para a Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, Gratificação por Tempo de Serviço, Gratificação de Habilitação Militar, Gratificação por Atividade Militar, Indenização de Representação e Indenização de Moradia e Adicional Militar, é pacífico o entendimento de que incorre ofensa ao princípio da isonomia, posto que obedece a hierarquia castrense. Precedentes.

3. A diferença entre os valores efetivamente pagos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e aqueles devidos na forma ora disposta será devidamente atualizada e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação até 26 de agosto de 2001 e a partir daí, à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que deverá ser aplicada até 29 de junho de 2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando devem ser aplicados para correção monetária, os índices oficiais de remuneração básica e juros de poupança.

4. Deverá a requerida trazer memória dos cálculos em ordem a demonstrar os valores pagos mensalmente e aqueles devidos por força desta decisão, a diferença em aberto, a atualização monetária e os juros moratórios, bem como a quantificação total destas importâncias,

por servidor.

5. Carreada a memória dos cálculos pela parte requerida, será a autoria intimada para dizer da satisfação dos créditos, apresentando, na hipótese de discordância, demonstrativo das divergências encontradas e diferenças devidas, que será objeto de execução na forma da lei processual.

6. Sucumbência invertida em prol da autoria.

7. Apelo da autoria provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0016484-02.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 11/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 206)

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO (GCET) E ADICIONAL MILITAR. FATORES DE MULTIPLICAÇÃO DIFERENCIADOS. GRAUS DE HIERARQUIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEGALIDADE. RESTABELECIMENTO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE. MP 2.131/2000 REEDITADA PELA MP 2.215/01. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECRÉSCIMO SALARIAL.

1.[Tab]Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

2.[Tab]Tanto a GCET quanto o adicional militar foram criados com o escopo de compensar as condições especiais de trabalho do militar, considerados os graus de complexidade da função e de responsabilidade do cargo; não se trata de mera recompensa pelo desempenho da atividade militar, comum a todos esses servidores, mas de atividade inerente à função desempenhada.

3. O Estatuto dos Militares dispõe que a autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico. Princípio da isonomia preservado. Precedentes do STF.

4.[Tab]A Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, suprimiu o adicional de inatividade militar, instituído pela Lei nº 8.237/91, sem causar qualquer redução de vencimentos, razão pela qual não cabe o restabelecimento da vantagem.

5.[Tab]O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que não existe direito adquirido a regime jurídico, não cabendo ao servidor invocar a sua manutenção, desde que respeitada a irredutibilidade de vencimentos (RE nos 210.455/DF e 409.846/DF).

6.[Tab]Preliminares suscitadas em contra-razões rejeitadas. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001164-61.2003.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 17/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 233)

Desta forma, entendo que a pretensão do autor enquadra-se à hipótese tratada na Súmula Vinculante n. 37, "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação. Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013584-06.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.013584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELINA VIEIRA BERNARDES e outros(as)
: CELIZA DAS GRACAS OLEGARIO DE OLIVEIRA SILVA
: MARIA ESTER BLACKMAN
ADVOGADO : RJ071786 RODRIGO BOUERI FILGUEIRAS LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : ARNALDO BARBIERI e outro(a)
: MARIA LOURDES DA SILVA NOGUEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença de fls. 95/97 que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor apurado e o dos embargos.

Em suas razões, a apelante (i) sustenta excesso de execução no valor de R\$ 5.989,86 (cinco mil novecentos e oitenta e nove reais e oitenta e seis centavos) correspondente a um equívoco no cálculo executado o qual deixou de considerar a incidência de contribuição previdenciária no percentual de 11% sobre as diferenças pertinentes ao reajuste de 28,86% e (ii) alega que a sentença não reconheceu a sucumbência recíproca, apesar dos inúmeros equívocos constatados nos cálculos da apelada. Não foram apresentadas contrarrazões. (fl. 111)

O reajuste de 28,86% é verba salarial, cujo desconto a título de contribuição ao PSS, decorre de lei (Lei nº 10.887/04). No entanto, o recolhimento de tal contribuição deve ser feito no momento do pagamento, nos termos do art. 16-A da Lei 10.887/04:

"Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago."

Cito precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PERCENTUAL DE 28,86%. RESÍDUO DE 3,61% DEVIDO ATÉ DEZEMBRO/93. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO NOS CÁLCULOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A despeito de ter havido o enquadramento dos apelados na Classe A, padrão II, em março/1993, ainda assim permanece devida a diferença de 3,61%, até dezembro de 1.993, quando os embargados foram enquadrados na Classe A, Padrão III, resultando no reajuste final superior a 28,86%, como bem esclarece a Contadoria Judicial.

*2. Nos termos do art. 16-A da Lei nº 10.887/04, a apuração do montante devido a título de contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público (PSS) e o seu recolhimento devem ser feitos no momento do pagamento, sendo, portanto, **incabível o desconto do tributo nos cálculos da execução.***

3. Apelação improvida."

(TRF/3 - AC 1126566 - e-DJF3 05/07/2012 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. CONTRIBUIÇÃO PSS.

*I - A contribuição ao PSS sobre o reajuste de 28,86% decorre de lei (Lei 10.887/04), não caracterizando ofensa à coisa julgada quando não estabelecido no título exequendo. No entanto, **seu recolhimento deve ser feito no momento do pagamento** (artigo 16-A da Lei 10.887/04). No caso dos inativos, a contribuição igualmente deverá ser recolhida nos mesmos moldes impostos ao servidor ativo, consoante artigo 6º, § único, da Lei 10.887/2004.*

II - Apelação provida."

(AC 00016488220074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, inexistente o excesso de execução arguido pelo INSS.

Quanto aos honorários, estatui o artigo 21 do Código de Processo Civil:

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

No caso dos autos, observo que os embargados não sucumbiram em parte alguma do pedido, tendo os embargos à execução sido julgados inteiramente improcedentes, motivo pelo qual não se sustenta a alegação de sucumbência recíproca.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2004.61.04.010939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSEFINA DA CRUZ SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP039641 ROBERTO DE SOUZA ARAUJO
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Josefina da Cruz Santos diante de sentença de fls. 89/94, que julgou improcedente a demanda, que objetivava o recebimento das diferenças de soldos não recebidos em vida por seu cônjuge a título de pensão especial de ex-combatente.

Em suma, entendeu o d. Juízo *a quo* que ocorreu a prescrição de todas as parcelas devidas anteriormente a 04/08/1997 - data de apresentação de requerimento administrativo pela autora, o qual foi posteriormente deferido pela União. Entendeu ainda que a autora não comprovou a sua alegação de ausência de pagamento das parcelas não prescritas.

Em suas razões (fls. 99/102), a autora alega que a União reconheceu a seu falecido companheiro a qualidade de ex-combatente, mas não efetuou pagamento das diferenças relativas ao período de 1990 a 1998, bem como o adicional de Natal de 1999. Sustenta que "*em contrário entendimento ao digno Magistrado a quo não estão prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 04/08/1997*". Contrarrazões da União às fls. 107/111.

Conforme relatado, a autora, ora apelante, busca nessa ação o pagamento de valores supostamente devidos, correspondentes a período compreendido entre os anos de 1990 a 1998.

Com efeito, a relação jurídica em discussão é de trato sucessivo, de forma que a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública.

É este o entendimento expresso na Súmula 85/STJ e no julgado que colaciono a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS LEGAL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA N. 126/STJ.

1. Nas hipóteses em que o servidor requer somente o pagamento integral da gratificação pelo exercício da função de chefe de cartório eleitoral, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, mas tão-somente **as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura da demanda, nos termos da Súmula 85/STJ**. Precedentes. [...]"

(AGRAGA 200902327323, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ SEXTA TURMA, DJE DATA:19/03/2012 ..DTPB:)

Desta forma, não tendo as parcelas anteriores a 04/08/1997 sido objeto de reconhecimento administrativo, e tendo a ação sido proposta somente em novembro de 2003, correta a r. sentença ao reconhecer que estão prescritas todas as diferenças anteriores a 20/11/1998.

Do mesmo modo, acertadamente reconheceu o d. magistrado de primeira instância a impossibilidade de cobrança das parcelas em tese devidas, e que ainda não estariam prescritas.

Isto porque, ao contrário do que afirmou a autora, a União comprovou o pagamento de parcelas atrasadas e adicional de Natal referentes aos anos de 1998 e 1999. Embora a autora sustente que tais pagamentos não correspondem à totalidade do débito da União, não apresentou qualquer prova de sua alegação.

Note-se que, na fase de instrução probatória, a autora foi instada a especificar provas, mas não se manifestou (fls. 71/72). Desta forma, não cumpriu o ônus de provar as suas alegações, conforme estabelecido no art. 333, I, do Código de Processo Civil.

"RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. INDENIZAÇÃO PELA OCORRÊNCIA DE DANO FÍSICO E MATERIAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO NEXO CAUSAL. PROVAS.

1- Pretendem os apelantes a reforma da sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada contra a União, julgou improcedente o pedido com vistas a indenização por dano material e moral, advindas das supostas agressões sofridas pelo autor Klaus, durante o período em que prestou serviço militar, junto ao 25º Batalhão de Infantaria, em Deodoro-RJ, que desencadearam com um quadro de doença psíquica, incapacitando-o para o trabalho

2- Não restou comprovado que o autor Klaus efetivamente sofreu tais agressões, aliás, sobre a necessidade da produção de tal prova foi alertado pelo juízo quando proferida a primeira sentença de fls. 163/80.

3- A prova técnica promovida no âmbito destes autos demonstrou que não há certeza quanto à relação de causalidade entre a doença psíquica e as alegadas lesões descritas quando da prestação do serviço militar.

4- Foi oportunizada aos autores, a ampla produção probatória, inclusive com a reabertura da instrução, por determinação dessa Corte, não se afigurando qualquer prejuízo a sua ampla defesa, de forma que não se constata o vício alegado.

5- Os apelantes não diligenciaram pela produção de outras provas a seu favor, de modo a corroborar suas alegações iniciais, deixando de cumprir o ônus que lhe competia nos termos do artigo 333, I do CPC.

6- Apelação improvida. Sentença mantida."

(AC 10052375219954036111, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. REFFSA. ACIDENTE FERROVIÁRIO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NULIDADE DE SENTENÇA AFASTADA. SINALIZAÇÃO SUFICIENTE E ADEQUADA. NEGLIGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.

1- Trata-se de ação de rito ordinário que objetiva a condenação da União, sucessora da RFFSA, ao pagamento de indenização, decorrente de dano material e moral sofridos em razão de acidente em linha férrea, o qual resultou na morte do marido e pai dos autores.

2- Embora seja evidente que o dano experimentado pela parte autora se deu em decorrência do acidente, não se desincumbiu a parte Apelante do ônus de comprovar o nexo de causalidade entre o evento e eventual ação, omissão ou falha na prestação de serviço público que caracterize negligência ou imprudência de seus prepostos ou mesmo da garantia de condições de segurança, no entorno da via férrea, que lhe fossem exigíveis.

3- A despeito de conhecer a realidade da localidade, a vítima não empregou a prudência necessária, tendo cruzado a linha férrea sem a atenção e cautela, o que se leva a concluir, diante das provas dos autos, que o acidente se deu por culpa exclusiva da vítima, além de restar comprovado ter ingerido bebida alcoólica.

4- Em que pese a parte autora tenha ponderado que no Inquérito Policial apenas foram ouvidos o maquinista e seu ajudante, e que surgiram novas versões dos fatos, as testemunhas arroladas pela autora em nada contribuíram para afastar a culpa exclusiva da vítima, pois sequer presenciaram os fatos. Com a agravante de que os depoimentos foram colhidos em 17/5/2000, ou seja, quase seis anos do acidente, ocorrido em 26/5/1994.

5- O documento de fls. 76 apresenta o croqui do local dos fatos, confirma a existência do alambrado referido pela testemunha, situação que reforça a tese de que a vítima foi colhida pelo trem quando estava a uma certa distância do local da travessia.

6- Considerando-se que o ônus da prova incumbiria à parte autora, a teor do disposto no artigo 333, I do CPC e que não restaram comprovados os elementos ensejadores da responsabilidade civil, ante à ausência de nexo de causalidade, não há como conferir-lhe o direito pleiteado.

7- Apelação improvida. Sentença mantida."

(AC 00045885620084036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008482-29.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008482-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A)	: ALICE MODESTO GOMES e outros(as)
ADVOGADO	: DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
	: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
	: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
APELADO(A)	: ISABEL CRISTINA LA PEGNA
	: ISAURA MARLI SIQUEIRA
APELADO(A)	: MARCIA MARIA GONCALVES PICCOLO
ADVOGADO	: SP242043 LEANDRO DA SILVA CARNEIRO
APELADO(A)	: MARIA CLAUDIA GASPARETTO
APELADO(A)	: MARIA ESTELA ABEDALLA DE OLIVEIRA NEVES

ADVOGADO : MONICA MICADEI RANGEL
: DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A) : JOSE LOPES DE OLIVEIRA SOBRINHO
APELADO(A) : SOLANGE SIMOES MACHADO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
No. ORIG. : 00084822920064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 327/329 que julgou parcialmente procedentes embargos à execução por ela opostos "para o fim de determinar à Contadoria Judicial que refaça os cálculos elaborados pelos embargados, considerando a aplicação do percentual de 10,94% até dezembro de 2002, aplicando-se os juros de mora à ordem de 6% ao ano, a contar da citação, utilizando-se dos mesmos critérios de correção monetária adotados pela União (fl. 19), compensando todos os valores pagos administrativamente a esse título e calculando-se honorários de advogado devidos pela União em 10% sobre o valor total da condenação (sem o desconto dos valores pagos na esfera administrativa)".

Em suas razões (fls. 332/345), a União alega (i) que estão quitados todos os valores devidos aos apelados, (ii) que "a Advocacia-Geral da União não reconhece o direito irrestrito dos servidores administrativos do Judiciário e do Ministério Público da União a receber diferenças decorrentes de 11,98%", (iii) que com a entrada em vigor das Leis nº 10.475/2005 e nº 10.476/2002, posteriormente revogadas pelas Leis nº 11.416/2006 e 11.415/2006, não há mais que se falar em incorporação do percentual de 11,98%, devendo a aplicação do percentual de 10,94% sem limitada à data de entrada em vigor da Lei 10.475 de 27.06.2002 e (iv) que a base de cálculo dos honorários sucumbenciais não pode incluir os valores pagos administrativamente.

Contrarrazões às fls. 369/374.

Às fls. 418/430 os exequentes apresentaram desistência da execução em relação aos valores principais, ressalvado o direito ao prosseguimento da ação apenas face aos honorários sucumbenciais.

Intimada a se manifestar, a União concordou com os pedidos de desistência. (fls. 433/434)

[Tab]Diante das renúncias apresentadas, com as quais anuiu a União, é caso de extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 794, III do Código de Processo Civil, em relação aos valores principais.

Resta, assim, apenas a discussão sobre os honorários sucumbenciais referentes à ação principal.

[Tab]A questão da incidência de honorários sucumbenciais sobre valores pagos administrativamente não comporta maiores ilações, haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

Transcrevo os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.

ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Aggravado Regimental desprovido." (STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- 1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais*
- 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*
- 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*
- 4. Recurso Especial provido." (RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO) (grifei)*

de honorários advocatícios sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Vale citar, ainda, a edição da Súmula nº 66, da Advocacia-Geral da União, de seguinte teor: "**O cálculo dos honorários de sucumbência deve levar em consideração o valor total da condenação, conforme fixado no título executado, sem exclusão dos valores pagos na via administrativa**".

Dessa forma, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 794, III do Código de Processo Civil, **declaro o processo extinto com resolução de mérito** em relação aos valores principais em relação aos valores principais e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação em relação aos honorários sucumbenciais.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006454-08.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006454-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ELZA LUCIO NEVES
ADVOGADO	: SP184883 WILLY BECARI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG.	: 00064540820084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Elza Lucio Neves diante de sentença de fls. 104/109, que julgou improcedente a demanda, que visava à incorporação da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA) à sua pensão mensal.

Em suas razões recursais (fls. 112/119), a autora sustenta que os servidores inativos e pensionistas fazem jus ao recebimento integral da GDATA, uma vez que esta gratificação possui caráter genérico até diante da ausência de critérios de avaliação de desempenho. Contrarrazões da União às fls. 122/126.

Consta dos autos que a autora é beneficiária de pensão por morte de seu cônjuge, ex-combatente do Exército Brasileiro, e, nesta condição, objetiva o recebimento integral da GDATA.

Instituída pela Lei n. 10.404/02, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA passou a ser devida aos "servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção" (art. 1º).

A Lei n. 6.550/78 trata dos "cargos, empregos e funções do Serviço Civil dos Territórios Federais", enquanto o Anexo V da Lei n.

9.367/96 lista os seguintes servidores:

"servidores das Carreiras de Diplomata, Auditoria do Tesouro Nacional, Polícia Federal, Polícia Civil do DF e dos Policiais Cíveis dos Extintos Territórios Federais, Orçamento de Finanças e Controle, Procuradoria da Fazenda Nacional, Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental, Carreira de Ciência e Tecnologia dos servidores da SAE, FCBA, Susep, CVM, Ipea, Ibama, Embratur, Incra, CFIAer, IBPC, Ibac, FBN, FCRB, FCP, LBA, Funai. Funag, FAE, Enap, FNS, Roquette Pinto, FNDE, Sudam, Suframa. Sudene, Ceplac, Tabela de Especialista dos Técnico-administrativos das instituições Federais de Ensino. conforme art. 3º e seguintes da Lei nº 7.596/87 e aos Cargos do Sistema de Cargos Instituídos pelas Leis nºs 5.645/70 e 6.550/78".

Ou seja, o artigo 1º da Lei n. 10.404/02, ao criar a GDATA, estabeleceu expressamente os servidores a quem esta gratificação seria devida, sem incluir entre eles os servidores militares, regidos por legislação própria.

Desta forma, resta claro que a pretensão da autora é manifestamente improcedente. Isto porque, independentemente do caráter que se atribua à GDATA, a autora não faz jus ao seu recebimento, uma vez que a gratificação ora discutida foi instituída em benefício dos servidores civis, enquanto o seu falecido cônjuge era servidor militar.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046729-62.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.046729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCELO JOSE BERNARDES PEREIRA
ADVOGADO : SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO e outro(a)
No. ORIG. : 00467296220094036301 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial diante de sentença de fls. 100/105, que julgou procedente pedido de progressão do autor ao próximo nível da carreira.

Alega a apelante que os efeitos financeiros da progressão dessa carreira são implementados a partir de 1º de março do ano subsequente à progressão e essa previsão tem fundamento legal e não ofende qualquer princípio constitucional (fls. 110/117).

Contrarrazões (fls. 124/134).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da remessa oficial

É de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 21/08/2009, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 21/08/2004.

Da Progressão funcional na Carreira de Policial Federal

Com o fito de regulamentar a carreira de policial federal, a Lei nº 9.266/96 assim giza:

Art. 2º A Carreira Policial Federal é composta por cargos de nível superior, cujo ingresso ocorrerá sempre na terceira classe, mediante concurso público, de provas ou de provas e títulos, exigido o curso superior completo, em nível de graduação, observados os requisitos fixados na legislação pertinente. (Redação dada pela Lei nº 13.034, de 2014)

§ 1º O Poder Executivo disporá, em regulamento, quanto aos requisitos e condições de progressão e promoção na Carreira Policial Federal. (Remunerado com nova redação dada pela Lei nº 11.095, de 2005) (Vide Decreto nº 7.014, de 2009).

§ 2º Além dos requisitos fixados em regulamento, é requisito para promoção nos cargos da Carreira Policial Federal a conclusão, com aproveitamento, de cursos de aperfeiçoamento, cujos conteúdos observarão a complexidade das atribuições e os níveis de responsabilidade de cada classe. (Incluído pela Lei nº 11.095, de 2005)

Também assim dispõe o Decreto 2.565/98:

Art. 1º Aos servidores integrantes da Carreira Policial Federal, instituída pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 2.251, de 26 de fevereiro de 1985, e reorganizada pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, aplicar-se-á o instituto de progressão de acordo com as normas constantes neste Decreto.

Art. 2º A progressão consiste na mudança de classe em que esteja posicionado o servidor, para a imediatamente superior.

Art. 3º São requisitos cumulativos para a progressão na Carreira Policial Federal:

I - avaliação de desempenho satisfatório;

II - cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estiver posicionado.

§ 1º A progressão da Primeira Classe para a Classe Especial da Carreira Policial Federal depende ainda de conclusão, com aproveitamento, do curso Superior de Polícia para os ocupantes de cargos de Delegado de Polícia Federal, Perito Criminal Federal, Censor Federal, e do curso Especial de Polícia para os ocupantes dos cargos de Agente de Polícia Federal, Escrivão de Polícia Federal e Papiloscopista Policial Federal.

§ 2º A avaliação de que trata o inciso I será realizada pela chefia imediata do servidor e confirmada pela autoridade superior, anualmente, até 30 de outubro de cada ano, devendo contemplar, necessariamente, os resultados alcançados pelo servidor no desempenho do seu cargo ou função.

§ 3º Os cursos referidos no §1º deste artigo serão realizados pela Academia Nacional de Polícia ou por entidade oficial de ensino policial de graduação equivalente, nacional ou estrangeira, devidamente reconhecida pela Academia Nacional de Polícia.

§ 4º A avaliação do servidor ao final do interstício de cinco anos será apurada pela média dos resultados obtidos no período.

§ 5º O servidor que não atingir o desempenho satisfatório para a progressão permanecerá na mesma classe até que a média dos resultados dos últimos cinco anos de avaliação seja considerada satisfatória.

§ 6º Interrompido o exercício, a contagem do interstício, com os efeitos daí decorrentes, dar-se-á a partir do primeiro dia subsequente à reassunção do exercício.

Art. 4º O tempo de efetivo exercício na classe correspondente da estrutura anterior será contado para a primeira progressão e será apurado na data da publicação da Lei nº 9.266, de 1996.

Art. 5º Os atos de progressão são da competência do dirigente do Departamento de Polícia Federal, observados os requisitos e as condições estabelecidos neste Decreto, e deverão ser publicados no Diário Oficial da União até o último dia do mês de janeiro, vigorando seus efeitos financeiros a partir de 1º de março subsequente.

Assim sendo, constata-se que são requisitos cumulativos para o direito a progressão na carreira: a avaliação de desempenho satisfatório e cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estiver posicionado.

No caso dos autos, o autor ingressou na carreira de Policial Federal em 03.06.2003, completando o quinquídio legal em 03.06.2008, bem como obteve avaliação de desempenho favorável.

Assim sendo, preenchidos todos os requisitos legais e regulamentares, o autor faz jus a sua progressão a partir da data que preencheu os requisitos, ainda que o art. 5º do Decreto estabeleça efeitos financeiros a partir de março do ano subsequente.

No ponto, mantenho a sentença atacada.

Atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao

mês;

c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;

2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual

(i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e

(ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e

2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Encargos da sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Mantida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, mantenho a condenação nos termos em que lançados na sentença recorrida.

Relativamente às despesas processuais, verifica-se que a União é isenta do seu pagamento na Justiça Federal por força do art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único).

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e a apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005381-26.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005381-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADRIANO FURLAN RODRIGUES
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE BASTOS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053812620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Adriano Furlan Rodrigues e pela União diante de sentença de fls. 45/47, que julgou improcedente o seu pedido de condenação da União ao pagamento de adicional de insalubridade retroativamente à data de início da atividade.

Em suas razões recursais (fls. 51/70), o autor sustenta que a condição de insalubridade é decorrente da atividade desenvolvida no cargo que ocupa, conforme atribuições estabelecidas legalmente, de forma que não há de se questionar a sua existência em momento anterior à elaboração de laudo pericial pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Por sua vez, a União (fls. 79/81) requer a majoração do valor fixado a título de honorários sucumbenciais, tendo como base de cálculo o valor atribuído à causa.

Contrarrazões da União às fls. 77/78 e do autor às fls. 85/93.

Consta dos autos que o autor ocupa o cargo de Agente Penitenciário Federal, junto à Penitenciária Federal de Campo Grande - MS, tendo tomado posse em agosto de 2006. Sustenta que, desde o início, exerce atividade insalubre, fazendo jus a adicional.

Em 06/05/2010, o Ministério do Trabalho e Emprego elaborou o Laudo Pericial de Periculosidade e Insalubridade, no qual foi constatada a insalubridade de sua atividade, em grau máximo.

A partir da data de elaboração deste laudo, a União reconheceu administrativamente ser devido o adicional de periculosidade ao autor. Por sua vez, o autor alega que exerce as mesmas atividades desde a sua admissão, pelo que, tendo sido reconhecida a insalubridade desta, faz jus ao recebimento do referido adicional mesmo antes da elaboração do laudo.

O autor, agente penitenciário federal, está sujeito à Lei nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais). O adicional de periculosidade devido aos servidores públicos foi estabelecido na redação original do artigo 68, caput, da Lei 8.112/90, nos seguintes termos:

"os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo".

Os referidos adicionais encontram previsão ainda no art. 12 da Lei n. 8.270/91:

"Art. 12 - Os servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais: (...)".

Conforme expressamente estabelecido no citado dispositivo legal, ao adicional de insalubridade devido aos servidores públicos são aplicáveis as normas "pertinentes aos trabalhadores em geral". Assim sendo, nos termos do art. 60 da Consolidação das Leis do Trabalho, a atividade deve ser considerada insalubre não a partir de exame pericial, mas da sua inclusão como tal nos quadros do Ministério do Trabalho e Emprego.

In casu, tal inclusão ocorreu com a aprovação do Anexo 14 da Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho, aprovado em 12 de novembro de 1979 - portanto, antes do ingresso do autor no serviço público.

Ademais, entendo que não é justificável a afirmação da União de que o adicional de insalubridade somente seria devido após a elaboração de laudo técnico pela própria União. Isto porque o exame técnico realizado apenas constatou condições de insalubridades já existentes no momento deste exame. Portanto, não é cabível a afirmação de que a insalubridade não pode ser provada em momento anterior.

O adicional de insalubridade, portanto, não é devido a partir da elaboração do laudo pericial, mas a partir da data de início da atividade insalubre. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO RETROATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.- É incontroverso o direito dos autores acerca da percepção do adicional de insalubridade, porquanto reconhecido pela União ao efetuar o pagamento administrativo a partir de outubro de 2005.- **Os Laudos Técnicos Periciais realizados em 2005 e 2006 concluíram pelo exercício de atividades em local insalubre nos termos do Anexo 14 da NR-15, grau médio.- Apresentada vasta documentação comprovando que os autores desempenhavam desde 1998 as mesmas atividades avaliadas pela perícia técnica realizada em 2005.- O que dá direito ao adicional de periculosidade não é o laudo pericial, mas o exercício da atividade insalubre. O laudo pericial nada mais faz do que descrever uma situação de fato já existente.**- Fixada a verba honorária moderadamente e nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, tendo sido vencedora a parte autora em maior parte de seu pedido, fica mantido o ônus sucumbencial.- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.- Agravo legal desprovido. (AC 00000212820074036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO RETROATIVO. POSSIBILIDADE. DESDE O ADVENTO DA LEI N.º 8.270/91 E NÃO DO LAUDO PERICIAL. REGULAMENTAÇÃO PELA LEI TRABALHISTA. ARTS. 195 E 196 DA CLT. PRESCRIÇÃO. ART. 3º DO DECRETO 20.910/32 E SÚMULA N.º 85/STJ. 1. A Lei n.º 8.112/90, em seu art. 70, regulado pelo art. 12 da Lei n.º 8.270/91, dispõe que "na concessão dos adicionais de atividades penosas, insalubres e de periculosidade serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica". 2. O art. 12 da Lei n.º 8.270/91 estabelece que os adicionais de insalubridade e periculosidade serão concedidos nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral, ou seja, remete à legislação trabalhista a forma de proceder a verificação de situações insalubres e/ou perigosas nas atividades desempenhadas pelos servidores públicos. 3. Segundo os arts. 195 e 196 da CLT, a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade será feita segundo as normas do Ministério do Trabalho, bem como os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições especiais serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho. 4. Os servidores públicos federais passaram a fazer jus ao adicional de insalubridade com o advento da Lei n.º 8.270, de 17/12/1991, desde que a atividade estivesse incluída nos quadros do Ministério do Trabalho, nos termos do 195 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo o pagamento do adicional devido a partir da referida inclusão, como prevê o art. 196 do mesmo diploma legal, e não da realização do laudo pericial. 5. No caso em tela, entretanto, é de ser reconhecida a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da presente ação, em 05/10/2000, nos termos do art. 3º do Decreto n.º 20.910/32 e do enunciado n.º 85 da Súmula desta Corte. 6. Recurso especial conhecido mas desprovido. (RESP 200401832531, LAURITA VAZ, STJ, QUINTA TURMA, DJ DATA:04/04/2005 PG:00352 ..DTPB)

É caso, portanto de inversão do ônus de sucumbência, restando prejudicado o recurso de apelação da União.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União e DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para condenar a União ao pagamento retroativo de adicional de insalubridade. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018691-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : RICARDO ARTONI FONSECA e outro(a)
: FERNANDO ANTONIO BARBOSA TAMASSIA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : JACAUTO COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 04.00.18012-9 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por RICARDO ARTONI FONSECA e FERNANDO ANTONIO BARBOSA TAMASSIA em face da decisão de fls. 188-190v., que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição intercorrente.

Alega o embargante, em síntese, que há omissão da r. decisão com relação aos honorários advocatícios. Requer o acolhimento dos embargos.

Decido.

A apresentação de exceção de pré-executividade constitui forma de defesa processual, para a qual é necessária a contratação de advogado, daí a pertinência da condenação da Fazenda Nacional aos honorários de sucumbência.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré- executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária. (RESP 200400411955, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005)

No caso, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucedido pela União, ajuizou execução fiscal, em 2004, contra o JACAUTO COM/ DE VEICULOS LTDA os corresponsáveis RICARDO ARTONI FONSECA e FERNANDO ANTONIO BARBOSA TAMASSIA, para cobrança de créditos de contribuições previdenciárias. Citada a pessoa jurídica em 10 de agosto de 2005, apenas em 03 de fevereiro de 2012 houve a citação dos embargantes (RICARDO ARTONI FONSECA e FERNANDO ANTONIO BARBOSA TAMASSIA), tendo o mesmo apresentado exceção de pré-executividade, suscitando prescrição intercorrente, tese acolhida pela decisão embargada.

Presente esse contexto, resta inequívoco o cabimento da verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Assim, considerando a pouca extensão e complexidade dos trabalhos desenvolvidos pelo patrono do excipiente, em regra, tenho adotado o entendimento prevalente nesta Colenda Corte e fixado a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQUITATIVO (ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC). REEXAME DE PROVA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 07/STJ. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. I - A fixação dos honorários pelo Tribunal a quo no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), na hipótese dos autos

e, com supedâneo no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil não configura arbitramento de valor irrisório apto a afastar o teor da Súmula nº 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DE HOLCIMBRASIL S/A II - O vício de regularidade relativo à tempestividade de recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios subsiste caso o recorrente deixe de reiterar suas razões recursais dentro do prazo legal. Assim, não tendo a ora empresa-agravante, in casu, ratificado o recurso, evidente se torna a extemporaneidade do recurso especial. Precedentes: AgRg no Ag 896558/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 21/09/07; AgRg no Ag 884.383/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/08/07; AgRg no REsp nº 671.716/RJ, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 27/08/07 e AgRg nos EREsp nº 811.835/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 13/08/07. III - Agravos regimentais improvidos.

(ADRESP 200701117089, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 26/03/2008.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput" (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225). 3. E, como ficou consignado na decisão agravada, "não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (cento e noventa e um mil, quinhentos e trinta e oito reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil" (fl. 779vº). 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios, para sanar a omissão e fixar, em favor do embargante, honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004641-63.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.004641-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JULIO CEZAR CORREA PINHEIRO
ADVOGADO : MS002812 ADELAIDE BENITES FRANCO e outro(a)
No. ORIG. : 00046416320144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 26/27, que julgou parcialmente procedentes os seus embargos à execução, e reconheceu a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais (fls. 37/38), a União sustenta que "os embargos foram totalmente procedentes, porque acolhido totalmente o pedido inicial", de forma que não há de se reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca. Subsidiariamente, sustenta que decaiu em parte mínima do pedido, devendo o embargado responder inteiramente pelos honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 42/44.

O cerne da controvérsia diz respeito, tão-somente, ao reconhecimento de sucumbência recíproca.

A planilha de cálculos apresentada pelo autor às fls. 125/136 informou como o valor da dívida a ser executada o montante de R\$ 436.907,38. Por sua vez, a União apresentou os presentes embargos à execução, apresentando como valor devido o montante de R\$ 220.342,59.

A sentença, por outro lado, julgou parcialmente procedente a demanda, fixou o título executivo no montante total de R\$ 225.323,49 (duzentos e vinte e cinco mil, trezentos e trinta e três reais e quarenta e nove centavos).

Enfim, do cotejo entre a pretensão formulada pela União em sede de embargos à execução e o valor fixado na sentença, vê-se que a sucumbência da União foi de parte pouco expressiva face ao valor total apresentado pelo autor. Assim, não entendo que tenha ocorrido sucumbência recíproca.

Assim, reconheço a ocorrência de sucumbência mínima por parte da União e, considerando a baixa complexidade da presente demanda, fixo os honorários equitativamente em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reconhecer a sucumbência mínima da União, e condenar o embargado a arcar com as custas processuais e honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018221-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MAGAP USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00075234820124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGAP USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA-EPP em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa executada.

Defende a agravante o afastamento da penhora sobre o faturamento, sob pena de paralisação das atividades da empresa, devendo ser aplicado o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja suspensa a ordem de penhora sobre o faturamento.

Às fls. 82-83, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta, pugnano pela manutenção da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Como é sabido, a penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada, desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, bem como não comprometa a atividade empresarial.

É fato que se deve atentar ao descrito no artigo 620, do Código de Processo Civil, é dizer, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo.

Assim, desde que a situação seja excepcional e uma vez que não comprometa a atividade empresarial, deve ser admitida a penhora sobre o faturamento.

Esse é o entendimento, merece registro, que tem sido adotado por esta Colenda Corte Regional Tribunal, conforme se observa no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução. II - Contudo, a penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição. III - Precedentes STJ (Primeira Turma, Relator Benedito Gonçalves, RESP - 1086514, v.u., DJE 23/11/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AI nº 2006.03.00.099768-7, v.u., julgado em 24/07/2008) IV - No caso concreto, verifico que à época do requerimento da medida, a União não esgotou os meios para encontrar outros bens de propriedade da executada que pudessem garantir o juízo da execução, como imóveis ou veículos automotores, restando, pois, precipitada a medida constritiva pleiteada. V - Nada obsta,

contudo, que, futuramente, depois de esgotadas todas as medidas persecutórias por parte da exequente, seja novamente pleiteada a providência diante da ausência comprovada de bens da agravante. VI - Agravo legal improvido. (AI 00213983720074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2011 PÁGINA: 725)

Faço transcrever, também, o posicionamento, coincidente, do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do CPC); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (REsp nº 903.658/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008). 2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Federal Superior. 3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil). 4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rcl nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010). 5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido. (AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 02/02/2011.)

Logo, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa.

No caso dos autos, porém, não há qualquer prova de que a FAZENDA PÚBLICA esgotou as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens, já que, de acordo com as fls. 46-49, buscou-se tão somente a penhora de ativos financeiros pelo Bacen Jud.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO, ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023921-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023921-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: ABC PNEUS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00060156120134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABC PNEUS LTDA - em recuperação judicial em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacen Jud.

Alega a agravante, em síntese, que a recuperação judicial impede que seja realizada a penhora on-line de seus ativos financeiros, sob pena de violação do artigo 47, da Lei nº 11.101/05.

Sustenta que a indisponibilidade de bens foi determinada de ofício, sem qualquer pedido da exequente, não podendo ser aceita, por violar o artigo 655-A, do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja suspensa a decisão que determinou a penhora on-line.

Decido.

O fato da agravante encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não impede o prosseguimento do feito executivo.

O artigo 6º, "caput", da Lei 11.101/05, dispõe:

"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

Por outro lado, o parágrafo 7º, do mesmo dispositivo legal, estabelece que:

"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Da mesma forma, nos termos do artigo 187, do Código Tributário Nacional, *"a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento"*.

Logo, a circunstância da sociedade empresária encontrar-se em recuperação judicial não se afigura como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, que, como visto, não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento.

Esse entendimento, cabe registrar, tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. DESNECESSIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE TRATAR PONTO A PONTO. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira. 2. Sendo assim, os depósitos e as aplicações nessas instituições foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o preenchimento de requisitos para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema BacenJud. 3. O deferimento da recuperação judicial não tem o condão de suspender a execução fiscal (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Precedentes do STJ e desta Corte. 4. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo interno conhecido e desprovido. (AI 00025626920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2014)

Contudo, a determinação, de ofício, da penhora on-line, não pode ser aceita, porquanto o Código de Processo Civil estabelece que a tal constrição deve ser requerida pelo exequente:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução." (grifei)

Logo, deve ser afastada a determinação da penhora on-line, que, apesar de prescindir do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, por aplicação do artigo 655-A, do Código de Processo Civil, pressupõe requerimento do exequente.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026019-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05235607519974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora por crédito de precatório.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão recorrida violou os artigos 655, do Código de Processo Civil, e 11, da Lei nº 6.830/80, que estabelecem a ordem de preferência da penhora, pela qual o dinheiro detém primazia sobre os demais bens.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a substituição da garantia.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A União requer a substituição do imóvel penhorado por crédito de precatório em favor da agravada, ao fundamento de que o dinheiro possui liquidez absoluta de preferência aos demais bens.

O artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80, dispõe que, em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz, ao exequente, "a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço de penhora insuficiente".

Observo que a norma evidencia a possibilidade de substituição da garantia. Contudo, entendo que a sua interpretação deva se submeter ao princípio contido no artigo 620, do Código de Processo Civil, segundo o qual "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo menos gravoso". Deve haver, portanto, justo motivo para o acolhimento do pedido de substituição dos bens penhorados feito pelo credor.

Ou seja, indispensável que o pedido de substituição seja fundamentado, como ocorre nas hipóteses em que o bem penhorado não desperta interesse comercial, exigindo inúmeros leilões e procrastinação desnecessária da execução.

"In casu", conforme destacado pelo próprio exequente (fls. 1286-1286v.), a execução fiscal encontra-se devidamente garantida, não havendo qualquer motivo relevante para a substituição, senão a ordem de preferência.

Presente esse contexto, não se justifica a substituição da garantia requerida pela União.

Esse entendimento, cabe referir, tem o beneplácito da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. SEGUNDA PENHORA SOBRE O MESMO BEM NÃO PREJUDICA A PRIMEIRA. NÃO-CARACTERIZADA FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 185 DO CTN NÃO-PREQUESTIONADO. SÚMULA 282/STF. 1. Agravo de instrumento contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido do INSS de substituição da penhora. O TRF da 3ª Região negou provimento ao recurso por entender que a penhora dos mesmos bens em outra execução, desde que ocorrida posteriormente, não macula a anterior. Rejeitou a tese de fraude à execução pelo fato de o bem imóvel não se encontrar penhorado por ocasião da sua alienação, bem como por não ter se demonstrado a insuficiência patrimonial da executada. Embargos de declaração, opostos pela autarquia, rejeitados. Recurso especial, no qual se sustenta violação do art. 535, II, do CPC, por não ter sido apreciada a possibilidade, em qualquer fase do processo, de substituição dos bens penhorados. No mérito, argumenta-se: a) possibilidade da substituição dos bens por outros de maior valor e liquidez, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, visto que os já penhorados servem de garantia em outra execução e são de difícil alienação; b) a fraude à execução restou configurada porquanto os arts. 185 do CTN e 593, II, do CPC não exigem a existência de penhora sobre o bem alienado fraudulentamente. Contra-razões postulando pela manutenção do acórdão vergastado. 2. O acórdão enfrentou a questão da possibilidade de se deferir a substituição dos bens penhorados à Fazenda Pública, porém atingindo conclusão diversa daquela almejada pela recorrente, o que não configura hipótese de omissão. Repele-se, portanto, a tese de violação do art. 535, II, do CPC. 3. A regra contida no art. 15, II, da Lei de Execuções Fiscais não implica uma obrigação do magistrado em conceder, a qualquer tempo, e ao arbítrio da Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados. Pelo contrário, tal substituição só será deferida se houver justificativa plausível, tendo sempre em conta o princípio consagrado no art. 620 do CPC, segundo o qual "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso". 4. In casu, os motivos apresentados para se pleitear a substituição revelam-se infundados. Primeiro, porque o fato de os mesmos bens servirem de garantia em outra execução, ajuizada posteriormente, em nada prejudica a penhora realizada no bojo da presente ação executiva. Segundo, pela impossibilidade de se averiguar se os bens penhorados são de difícil alienação ante o óbice previsto pela Súmula 7/STJ que veda, na via do recurso especial, o reexame de matéria fática. 5. Não-caracterizada a alegada fraude à execução. O art. 593, II, do CPC, só tem aplicabilidade quando insuficiente o patrimônio do executado para satisfazer o débito exequendo, hipótese não-demonstrada na espécie, conforme notícia o acórdão recorrido. Reverter tal conclusão do órgão a quo demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. 6. O art. 185 do CTN, cuja violação se alega no recurso raro, não foi objeto de discussão no âmbito das instâncias ordinárias, faltando-lhe, portanto, o indispensável prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (RESP 200500751340, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 26/09/2005 PG:00249)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026344-71.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.026344-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DOUGLAS POLICARPO
ADVOGADO : MS017895 RUBENS DARIU SALDIVAR CABRAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Universidade Federal da Grande Dourados UFGD
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015311620154036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto por Douglas Policarpo diante de decisão de fl. 186 que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança.

O ato impugnado é o indeferimento de pedido de afastamento para capacitação pelo Reitor da Universidade Federal da Grande Dourados - MS.

O juízo *a quo* denegou a antecipação de tutela entendendo que o deferimento do afastamento é ato discricionário do dirigente máximo da instituição de ensino.

O agravante alega (i) que o ato administrativo de afastamento de docentes não é ato discricionário e que satisfaz todos os requisitos para ter direito a ele, (ii) que o juízo *a quo* "extrapolou a mera análise dos requisitos de uma liminar e adentrou ao exame da questão meritória", (iii) que não haveria qualquer prejuízo à agravada ao se conceder o afastamento (fls. 02/07)

Decido.

[Tab]O art. 30 da Lei 12.772/12 tem a seguinte redação:

Art. 30. O ocupante de cargos do Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal, sem prejuízo dos afastamentos previstos na Lei nº 8.112, de 1990, poderá afastar-se de suas funções, assegurados todos os direitos e vantagens a que fizer jus, para:

I - participar de programa de pós-graduação stricto sensu ou de pós-doutorado, independentemente do tempo ocupado no cargo ou na instituição; (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013)

II - prestar colaboração a outra instituição federal de ensino ou de pesquisa, por período de até 4 (quatro) anos, com ônus para a instituição de origem; e

III - prestar colaboração técnica ao Ministério da Educação, por período não superior a 1 (um) ano e com ônus para a instituição de origem, visando ao apoio ao desenvolvimento de programas e projetos de relevância.

§ 1º Os afastamentos de que tratam os incisos II e III do caput somente serão concedidos a servidores aprovados no estágio probatório do respectivo cargo e se autorizado pelo dirigente máximo da IFE, devendo estar vinculados a projeto ou convênio com prazos e finalidades objetivamente definidos.

§ 2º Aos servidores de que trata o caput poderá ser concedido o afastamento para realização de programas de mestrado ou doutorado independentemente do tempo de ocupação do cargo.

§ 3º Ato do dirigente máximo ou Conselho Superior da IFE definirá, observada a legislação vigente, os programas de capacitação e os critérios para participação em programas de pós-graduação, com ou sem afastamento do servidor de suas funções.

Como observou o juízo *a quo*, "a redação da Lei 12.772/12, art. 30, §3º, é clara ao atribuir ao dirigente máximo da instituição de ensino superior a opção de conceder ou não ao interessado o afastamento das funções para participar de programa de pós-graduação, no caso stricto sensu em nível de doutorado. Logo, o fato de participar de programa de pós-graduação não implica em necessário afastamento" (fl. 188v; fl. 186v dos autos principais)

No mesmo sentido, os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PROFESSOR ADJUNTO. AFASTAMENTO PARA BOLSA DE PÓS-DOCTORADO NO EXTERIOR. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DISPOSTOS NA LEI Nº 12.772/12. RESOLUÇÃO

172/2010 DO CONSEPE. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO.

I - Cuida-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de afastamento da autora para usufruto de uma bolsa de pós-doutorado na Universidade de Bournemouth, na Inglaterra.

II - A Lei nº 12772/12 estabeleceu que caberá ao dirigente máximo da entidade de ensino superior definir os critérios para participação dos docentes em cursos de pós-graduação.

III - A Resolução nº 172 do CONSEPE dispõe que o afastamento do docente, para fins de curso de pós-graduação, deverá respeitar o Plano Trienal definido pela unidade de lotação. Desse modo, percebe-se que a Resolução, embora anterior à Lei nº 12.772/12, está em perfeita consonância com as suas determinações.

IV - Ressalte-se, também, que se trata, no caso, de um ato discricionário da Administração, que tem o poder de agir conforme sua conveniência e oportunidade, cabendo ao Judiciário agir apenas no casos de ocorrência de ilegalidade.

V - Apelação improvida. (AP 08023181020134058400, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AFASTAMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO PARA REALIZAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO. ART. 96-A, DA LEI Nº 8112/90. ARTS. 1º E 2º, DO DECRETO Nº 5.707/06. ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida nos autos do Processo n.º 0800084-36.2014.4.05.8201, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

2. A lei explicitamente condiciona a autorização de afastamento de servidor público para fins de realização de curso de pós-graduação stricto sensu, em universidade nacional ou estrangeira, ao "interesse da Administração", ex vi do art. 96-A, da Lei nº 8.112/90, na redação dada pela Lei nº 11.907/2009.

3. Na apuração do interesse da Administração, deve-se atentar para o fato de que a capacitação resultante do curso a ser realizado deve ser proveitosa para a instituição pública, para o aprimoramento de suas atividades, ou seja, de sorte a cumprir finalidades como "melhoria da eficiência, eficácia e qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão", em especial no sentido de que o desenvolvimento das competências individuais deve contribuir para o desenvolvimento das competências institucionais (arts. 1º e 2º, do Decreto nº 5.707/2006).

4. In casu, o Poder Público alega que o afastamento da postulante poderia prejudicar o desenvolvimento das atividades da instituição de ensino pela falta de docentes, ante a volumosa quantidade de pedidos de afastamentos perpetrados por outros servidores, caso fossem atendidos, já que restou permitido, pela Lei 12.772/2012, a fruição desse direito sem a necessidade de aprovação em estágio probatório.

5. A justificativa para o indeferimento é plausível e se compatibiliza com os princípios regentes da Administração Pública, posto que, "o fundamento para a negativa estabeleceu-se em torno da escassez de professores a substituir a autora durante seu afastamento, de modo que expressamente, em relação ao mérito administrativo, houve oposição da autoridade administrativa, afastando o interesse da Administração e inviabilizando o afastamento pretendido, que poderia causar graves prejuízos à UFCG, especialmente com a paralisação de aulas relativas às disciplinas ministradas pela autora. Com efeito, a deliberação da Câmara Superior de Gestão Administrativo-Financeira, acolhendo o parecer da conselheira relatora Hildegardes Santos de Oliveira, como dito, entendeu pela ausência de interesse da Administração, justamente por não atender às exigências da Resolução Nº. 13/2008 da CSPG/UFCG, no que se refere à adequada indicação do(s) professor(es) que substituiriam a docente no período do afastamento para o doutorado. Portanto, afastado o interesse da Administração, resta inviabilizada a pretensão autoral". (Trecho retirado do ato recorrido).

6. Agravo de instrumento desprovido. (AG 08007526920144050000, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma.)

Assim, não está presente o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela antecipada.

Diante do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027613-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : INTERLAR HOME CARE S/A
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00159834420134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 85: Regularize a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029 /00001, sob pena de deserção (CPC, art. 511).
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027795-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MOACIR PINTO
ADVOGADO : SP174967 ANTONIO MANOEL RODRIGUES DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : GILBERTO BALSAMO SCARPA
ADVOGADO : SP223997 KAREN HENRIQUES GIAMBONI
AGRAVADO(A) : CELSO MANOEL FACHADA e outro(a)
: JOSE LUIZ BATISTA BRANDAO
ADVOGADO : SP131894 ADILSON MARTINS DOS ANJOS
AGRAVADO(A) : CAMPLAS COML/ INDL/ EXP/ IMP/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 00031215620028260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028619-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SARAPUI SAUDE LTDA e outros(as)
: LUIZ FRANCISCO BOECHAT
: LUIZA HELENA VARGAS LAPROVITERA BOECHAT
ADVOGADO : SP082023 FABIO ALEXANDRE TARDELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 11.00.00027-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para declarar prescritos os créditos relativos às competências de 09/2004 a 08/2006.

Alega a Agravante, em síntese, que não ocorreu prescrição, no caso, porquanto o prazo prescricional deve ser contado a partir da constituição definitiva do crédito tributário, o que só ocorreu com a declaração apresentada pelo contribuinte, em 18/11/2010.

O recurso é tempestivo.

É o **relatório**.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida nos períodos de 09/2004 a 10/2008, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174, do Código Tributário Nacional, que prevê: "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

Porém, importante relatar que, antes da edição da LC nº 118/2005, cuja vigência teve início em 09 de junho de 2005, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação, consoante a redação anterior do dispositivo.

Por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 118/2005, tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor.

II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.

III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).

IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na

citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, incorrendo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC.

V. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1370543/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014)

No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 29/09/2011 (fls. 40), já na vigência da LC nº 118/05.

Assim, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data do despacho que ordenou a citação, nos termos da redação atual do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em **08/09/2011**, e que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a notificação do lançamento, em **18/11/2010** (fls. 17 e 30), a prescrição do crédito pode ser de plano afastada, sendo despicando perquirir sobre eventuais causas interruptivas.

No entanto, passo a analisar, de ofício, a decadência do crédito tributário em cobro, com fundamento no artigo 220, do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica dos autos, as contribuições devidas dizem respeito às competências de 09/2004 a 10/2008 (CDA 39.084.377-8, fls. 17/29; CDA 39.084.376-8, fls. 30/37). Em 18/11/2010, deu-se o lançamento, constituindo, portanto, definitivamente o crédito tributário.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.

Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a essa espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e à decadência.

Nos termos do referido artigo 173, inciso I, do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados *"do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*.

E, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que ocorre o pagamento do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do artigo 150, *caput* e seu § 4º, considerando-se homologado o autolancamento por ato expresso da autoridade administrativa, ou pela homologação tácita, após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se, portanto, a norma do artigo 173, inciso I, do CTN. A partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174, do CTN, que estabelece que *"a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região e também do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ - Corte Especial - AI no REsp 616348-MG - DJ 15.10.2007 p. 210)

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. 1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG). 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve

qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - 1ª Turma, REsp 757.922-SC - DJ 11/10/2007 p. 294)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DECADÊNCIA - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne aos prazos de decadência e prescrição da cobrança relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto. 2. Nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC 93.03.049381-8 - Rel. Des. Fed. Johnsonsomi Salvo - DJ 17.05.2007 p. 303)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DCTF OU GFIP. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se o contribuinte efetiva o pagamento do tributo e não há lançamento suplementar, considera-se tacitamente homologado o pagamento, decorridos cinco anos do fato gerador. Findo este prazo, está definitivamente constituído o crédito tributário, sendo vedado ao Fisco realizar qualquer lançamento de ofício, consumando-se a decadência. 2. A partir do momento em que o crédito está constituído definitivamente, passa a fluir o prazo de prescrição, conforme o art. 174 do CTN, possuindo o Fisco do prazo de cinco anos para ajuizar a ação de cobrança. Enquanto for possível realizar o lançamento de ofício, não há constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, não se inicia o prazo prescricional. 3. Quando o contribuinte deixa de antecipar o pagamento, mesmo entregando a DCTF ou a GFIP, não será o caso de lançamento por homologação, porque não há o que ser homologado. O crédito deve ser constituído obedecendo ao prazo do art. 173, I, do CTN, em conformidade com a Súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Se não há qualquer alteração entre o que foi declarado na DCTF ou GFIP e o que consta na certidão de dívida ativa que aparelha a execução, não há necessidade de prévio procedimento administrativo que culmine em lançamento. Não há cerceamento de defesa ou violação ao contraditório, porquanto a declaração, ainda que unilateral, partiu do próprio contribuinte, que estava ciente de quanto e quando devia pagar. Inexistindo pagamento, basta que seja encaminhada a declaração para inscrição em dívida ativa e cobrança. 5. Os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, são excludentes, ou seja, não se pode contar o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do prazo para revisar o pagamento antecipado ou os valores apurados na DCTF ou GFIP, somando-se o prazo da homologação tácita com o prazo propriamente dito de decadência. Entendimento contrário acarreta a aplicação cumulativa de duas causas de extinção do crédito tributário, o que se mostra paradoxal, tanto do ponto de vista da doutrina como do sistema do CTN.

(TRF 4ª Região - 1ª Seção - Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.04.01.130979-5-PR - DJ 18/02/2002 p. 272)

E o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, tornando indiscutível a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91:

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Assim, no caso dos autos, o prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 09/2004 a 11/2004 iniciou-se em 01/01/2005 e findou-se em 31/12/2009. Já com relação à competência de 12/2004, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2006 e o termo *ad quem* 31/12/2010.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2005 a 11/2005 iniciou-se em 01/01/2006 e findou-se em 31/12/2010. Já com relação à competência de 12/2005, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2007 e o termo *ad quem* 31/12/2011.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2006 a 11/2006 iniciou-se em 01/01/2007 e findou-se em 31/12/2011. Já com relação à competência de 12/2006, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2008 e o termo *ad quem* 31/12/2012.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2007 a 11/2007 iniciou-se em 01/01/2008 e findou-se em 31/12/2012. Já com relação à competência de 12/2007, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2009 e o termo *ad quem* 31/12/2013.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2008 a 10/2008 iniciou-se em 01/01/2009 e findou-se em 31/12/2013.

Como o lançamento foi efetuado em 18/11/2010, consumada está a decadência das contribuições relativas às competências de 09/2004 a 11/2004, mas não das contribuições relativas às competências de 12/2004 a 10/2008.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição reconhecida na origem e, **de ofício**, declaro a decadência das contribuições relativas às competências de 09/2004 a 11/2004.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 736/1478

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029331-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DGB ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP057403 ELZA SPANO TEIXEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00023846520054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 411, que, nos autos da execução fiscal n.º 0002384-65.2005.403.6102, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, reconsiderou a sentença de extinção do processo em razão do parcelamento do débito pela executada, para determinar somente a suspensão do feito até informação referente à quitação.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão recorrida é nula porque já exaurida a função jurisdicional após a prolação da sentença e recebimento do recurso de apelação por ela interposto.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

A decisão agravada (fls. 411, destes autos) reconsiderou a sentença proferida às fls. 401, que extinguiu a execução fiscal em razão da adesão a programa de parcelamento de débito fiscal, para determinar apenas a suspensão da execução até comprovação do adimplemento integral do referido parcelamento.

Aduz a agravante, em síntese, a nulidade da decisão porque já exaurida a função jurisdicional, tendo sido, inclusive, recebida a apelação por ela interposta contra a sentença extintiva.

Todavia, da leitura do recurso de apelação (fls. 403/409), verifica-se que o objetivo da exequente, ora agravante, é exatamente a anulação da sentença de extinção da execução para que seja determinado o sobrestamento do feito até cumprimento integral do parcelamento.

Fica evidente, assim, a falta de interesse recursal da agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2015.03.00.029635-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP044804 ORLINDA LUCIA SCHMIDT e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA ARANTES CALIL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP256615 ELAINE CRISTINA FRAGETI CALIL e outro(a)
REPRESENTANTE : SAMIRA ARANTES CALIL ZANON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250493220154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030068-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ORLANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00244058920154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Orlando dos Santos, contra decisão proferida nos autos da Medida Cautelar Inominada n. 0024405.89.2015.4.03.6100, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a antecipação da tutela recursal para suspender os atos de execução extrajudicial do imóvel "sub judice" pelos seguintes motivos:

"....

No caso dos autos, não vislumbro a presença dos requisitos legais.

Primeiramente não há nenhum documento nos autos a indicar em que fase se encontra o procedimento de execução extrajudicial. De conseguinte, não verifico perigo da demora.

Por outro lado, também não verifico o "fumus boni iuris", em razão da grande probabilidade de já ter havido coisa julgada quanto à alegação de invalidação/revisão de cláusulas contratuais.

Isso porque constam diversos processos no termo de prevenção, merendo (sic) destaque o processo n. 0011081-18.2004.403.6100, em que o autor pleiteou a revisão de um contrato de financiamento mantido com a CEF, ao que tudo indica, o mesmo financiamento que ele irá discutir na ação principal a ser proposta.

Ademais, verifica-se que naqueles autos teve sentença de improcedência e as partes transigiram em sede de apelação.

*Em face do exposto, **indefiro o pedido de liminar.**" fl. 50 deste instrumento.*

Relatei.**Decido.**

Para concessão de tutela antecipada ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, em uma análise perfunctória do recurso, não verifico a presença de tais requisitos.

Ad cautetam, intime-se o agravante para juntar aos autos a cópia atualizada da matrícula do imóvel, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41416/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-77.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PAULO FENGA DE MORAES e outro(a)
: BEATRIZ APARECIDA DE CARLI FENGA DE MORAES
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar preparatória ajuizada por Paulo Fenga de Moraes e Beatriz Aparecida de Carli Fenga de Moraes contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com o escopo de obter liminar que obste a execução extrajudicial do imóvel descrito na inicial, bem como a inclusão no nome dos autores nos cadastros de inadimplentes.

A liminar foi parcialmente concedida, para determinar a suspensão do registro de eventual carta de arrematação ou adjudicação do imóvel, bem como para que os nomes dos autores não sejam inscritos nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito (fls. 82/83). Contestação da CEF às fls. 84/138.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda. Custas na forma da lei. Honoários advocatícios por serem fixados na ação principal (fls. 143/146).

Apelam os autores (fls. 151/161). Em suas razões recursais, alegam, em síntese, que estariam presentes os requisitos específicos das medidas cautelares.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

De plano, verifico que as folhas dos autos estão incorretamente numeradas, a partir da fl. 19 inclusive.

Inicialmente, consigno que a presente ação foi proposta como cautelar preparatória, afirmando os autores, na inicial, que ingressariam com ação declaratória de quitação de financiamento cumulada com repetição do indébito e compensação, dentro do trintídio legal (fl. 19).

A r. sentença, por sua vez, julgou improcedente a demanda, por entender que a cautelar perdeu sua utilidade, após a revogação da liminar concedida, por força do descuprimento da determinação para que os autores comprovassem os depósitos dos valores atinentes às

prestações vencidas.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1067237/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que a suspensão da execução extrajudicial e a vedação à inscrição do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, em ações que versem sobre contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, podem ser objeto de provimento cautelar, desde que estejam presentes os requisitos específicos dessa natureza de ação e desde que exista discussão judicial contestando a existência do débito:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 1067237/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009)

Depreende-se, assim, que a ação cautelar somente é a via adequada para a veiculação de pedidos de suspensão da execução extrajudicial e de proibição de inscrição do nome do mutuário nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, se for intentada na modalidade incidental, uma vez que a jurisprudência exige que haja demanda ajuizada, na qual se discuta a existência do débito.

Com efeito, o processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e a utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente.

No entanto, os pedidos deduzidos na presente demanda não visam à garantia do provimento judicial definitivo, mas sim têm natureza de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, de caráter exauriente, sendo de rigor o reconhecimento da inadequação da via eleita, ante a impossibilidade de se ajuizar medida cautelar como sucedâneo da ação principal.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SFH. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. PEDIDO COM NATUREZA DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DE MÉRITO. AÇÃO PRINCIPAL EXTINTA POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMÓVEL ARREMATADO NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. SENTENÇA CONFIRMADA.

- Os pedidos concernentes à suspensão da execução extrajudicial, exclusão do registro nos órgãos de proteção ao crédito e depósito das prestações vencidas e vincendas do financiamento imobiliário, possuem natureza de antecipação dos efeitos da pretensão própria da ação principal, razão pela qual é inadequada a via processual da ação cautelar, cabendo ressaltar, pelo exame dos autos, que os dois últimos pedidos foram formulados também como antecipação da tutela na ação principal.

- O princípio da fungibilidade aplica-se em caso de medida cautelar requerida equivocadamente como forma de tutela antecipada e não o contrário (TRF3, AC 93.03.076891-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU 08.09.05, pg. 205).

- No caso em tela, a ação principal foi extinta, sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, em face da concretização da arrematação do imóvel na execução extrajudicial, pelo que foi extinto o contrato de financiamento, restando sem utilidade a pretensão de discussão acerca da validade de suas cláusulas ou da legitimidade dos valores das prestações e do saldo devedor.

- A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, para a hipótese de vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, está estabelecida no contrato de financiamento imobiliário.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-DF, rel. Min. Ilmar Galvão), posicionando-se no sentido do cabimento da sustação do leilão, apenas, nos casos em que houver plausibilidade na alegação do descumprimento do contrato de financiamento, situação que não se apresentou no caso em exame, ante a tardia busca de providências e a grave inadimplência.

- Não há que se falar em nulidade da arrematação do imóvel, tendo em vista que foi cumprido o procedimento previsto no artigo 31 do DL 70/66.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, AC 0000707-25.1999.4.03.6000, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 20/08/2008, DJF3 DATA:10/09/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CARÁTER SATISFATIVO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Assente a jurisprudência no sentido de que a finalidade da ação cautelar é garantir a eficácia da jurisdição, impedindo que a pretensão, de ambas as partes, pereça pelo decurso do tempo.

2. Caso em que é manifestamente inviável a ação proposta, pois o que se pretende com a liberação da maior parte das mercadorias importadas objeto da DI 14/2121863-3, não é a mera preservação de situação fático-jurídico em caráter cautelar para, assim, garantir a eficácia do provimento judicial definitivo, mas, sim, a antecipação da própria tutela judicial de mérito, em caráter exauriente, em detrimento do recurso próprio, a ser julgado pela Turma.

3. Trata-se de pretensão veiculada na via cautelar que se confunde com o objeto da ação principal, de natureza satisfativa, manifestamente incompatível com a acessoriedade ínsita ao procedimento acautelatório, demonstrando a nítida ausência de interesse no requerimento cautelar, tal como consolidado na jurisprudência desta Corte.

4. A pretensão contida no mandado de segurança MS 0000542-47.2015.4.03.6119 refere-se ao reconhecimento do "direito da Impetrante de desembaraçar todos os itens constantes da Declaração de Importação nº 14/2121863-3, excepcionando-se as 150 (cento e cinquenta) unidades descritas como 'Módulo de Comunicação por Rádio Frequência - SRWF-1022' e integrantes da Adição 005". Cuida-se da mesma pretensão veiculada em sede liminar na presente ação cautelar ("liberação parcial da carga importada pela Autora, permanecendo apreendidos somente os itens previstos na Adição 005 da Declaração de Importação nº 14/2121863-3 ['Modulo de Comunicação por Rádio Frequência']"), o que demonstra a sua manifesta inviabilidade.

5. Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, CAUINOM 0015996-91.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais. São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003108-02.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO(A) : GILBERTO APARECIDO LARCON MORALES e outro(a)
: DEBORA DE ANDRADE LARCON MORALES
ADVOGADO : SP160841 VÂNIA DE FÁTIMA DIAS RIBEIRO e outro(a)

DESPACHO

Fls. 300/303:

Ante a manifestação dos apelados no sentido de que efetuariam o pagamento da dívida, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, diga a CEF se remanesce interesse no julgamento da apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003373-74.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
APELADO(A) : JOSE ROBERTO MERLLO e outro(a)
: ELIZABETE COUTINHO MERLLO
ADVOGADO : SP012735 ADAUTO ALONSO SILVINHO SUANNES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por José Roberto Merllo e Elizabete Coutinho Merrlo contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a declaração da inexistência de débito e a consequente retirada dos nomes dos autores dos cadastros de inadimplentes, além de reparação por danos morais.

Contestação da CEF às fls. 46/72-v.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 80/82).

Sobreveio sentença, que julgou procedente a demanda, declarando quitada a dívida remanescente, determinando a exclusão dos nomes dos autores dos órgãos de restrição de crédito, condenando a ré a pagar a cada um dos autores meio salário mínimo por mês, a contar da

data da adjudicação do imóvel (30 de março de 2001) até a data de prolação dessa sentença (13 de novembro de 2003) e ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 101/107).

Apela a CEF (fls. 113/138). Argumenta: a) inépcia da petição inicial, que não foi acompanhada de prova da quitação da dívida; b) que reajustou corretamente as prestações, conforme o contratado; c) ser insubsistente a sentença que cancela o registro da carta de arrematação do imóvel levado ao leilão e a execução extrajudicial; d) que a sentença ignorou a vigência do DL 70/66, e que o procedimento de arrematação previsto nessa norma não significa quitação da dívida; f) que o credor pode prosseguir com a cobrança do crédito remanescente e incluir o nome do devedor nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito; g) que a indenização por danos morais configura enriquecimento sem causa, tendo em vista que tais danos não restaram caracterizados.

Com contrarrazões (fls. 141/144), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Das razões dissociadas

As alegações da apelante relativas à regularidade e constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, baseado no Decreto-Lei nº 70/66, bem como da impossibilidade de cancelamento da carta de adjudicação não merecem ser conhecidas, tendo em vista que não foram objeto de análise pelo MM. Juízo *a quo*, que não fez qualquer determinação neste sentido.

Da regularidade da petição inicial

Não há que se falar em inépcia da petição inicial, que cumpriu o requisito do artigo 283 do Código de Processo Civil, pois se encontra instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

A comprovação ou não da quitação do financiamento diz com o mérito da ação, conforme ressaltado pela r. sentença ora impugnada, inexistindo, portanto, qualquer vício que fundamente a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Da quitação da dívida com a adjudicação do imóvel pela credora, no procedimento de execução extrajudicial (Decreto-Lei nº 70/66)

Tanto a Lei nº 5.741/71 quanto o contrato objeto do litígio permitem à Caixa Econômica Federal a cobrança do crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação por meio de execução, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, ou com o ajuizamento de ação executiva.

Optando pela execução na forma do citado decreto-lei e vindo a CEF a adjudicar o imóvel hipotecado, o executado fica desobrigado do pagamento do restante da dívida.

Esse é o entendimento já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região: *DIREITO ECONÔMICO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO JUDICIAL DO CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELO CREDOR POR PREÇO INFERIOR AO DA DÍVIDA EXEQÜENDA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO REMANESCENTE.*

1. A Lei n. 5741/71, que disciplina a cobrança de crédito hipotecário para financiamento da casa própria vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, faculta ao credor adotar o outro procedimento para execução da dívida, além daquele nela previsto (art. 1º).

2. Todavia, a opção de procedimento eleita pelo credor não importa modificação das normas de direito material, que são as mesmas em qualquer hipótese.

3. A disposição normativa do art. 7º da Lei 5.741/71 (segundo a qual, com a adjudicação do imóvel pelo exeqüente, fica "exonerado o executado da obrigação de pagar o restante da dívida") tem natureza de direito material, e não estritamente processual, já que consagra hipótese de extinção da obrigação. Como tal, é norma que se aplica à generalidade dos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, independentemente do procedimento adotado para a sua execução.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200301999382, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/05/2005)

EXECUÇÃO DIVERSA. CONTRATO DE MÚTUO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL HIPOTECADO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA, EXECUÇÃO DE VALORES REMANESCENTES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 5.741/71. ARTIGO 7º. 1. A Lei nº 5.741/71 permite à Caixa Econômica Federal a cobrança do crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação por meio de execução, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, ou com o ajuizamento de ação executiva. 2. Optando pela execução na forma do citado decreto-lei e vindo a CEF a adjudicar o imóvel hipotecado, o executado fica desobrigado do pagamento do restante da dívida (art. 7º). 3. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, AC 200161110001960, Rel. Juiz Fed. WILSON ZAUHY, DJF3 CJI DATA:24/05/2011 PÁGINA: 146) FGTS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. PRELIMINAR REJEITADA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. ART. 20, VII, DA LEI 8.036/90. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL HIPOTECADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EXTINGUE A OBRIGAÇÃO DE PARAR O RESTANTE DA DÍVIDA. ART. 7º DA LEI Nº 5.741/71. RECUSA INDEVIDA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL AO LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA PRÓPRIA. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. (...). 6. A adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal extinguiu a obrigação do autor quanto ao pagamento do restante da dívida, por força do art. 7º. da Lei nº 5.741/71. 7. (...). 8. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, rejeitada a preliminar de litisconsórcio obrigatório e no mérito improvida.

Assim, tendo a exequente optado pela cobrança do crédito por meio da execução de que cuida o Decreto-lei 70/1966, adjudicando o imóvel (fl. 72-v), não há que se falar em cobrança de dívida remanescente do mesmo contrato em face do devedor.

Da reparação dos danos morais sofridos pelos mutuários

Quitada a dívida com a adjudicação do imóvel pela credora, torna-se ilegítima a manutenção do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Cumpra ao credor providenciar a retirada das restrições em nome do devedor, providência não tomada pela apelante.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento no Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, APÓS O PAGAMENTO DA DÍVIDA. DANO MORAL PRESUMIDO. RETIRADA. OBRIGAÇÃO DO CREDOR. REVISÃO DO VALOR. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO. 1. Compete ao credor providenciar a imediata exclusão do nome do devedor que efetua o pagamento, a fim de que a entidade mantenedora possa proceder a respectiva baixa. 2. É presumido o dano moral em caso de comprovada demora do credor em providenciar a retirada do nome do autor, após o devido pagamento. 3. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tornando possível, assim, a revisão da aludida quantificação. 4. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp 863949 / RN - Quarta Turma - Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - j. 27.03.2 007)

Patente o dano moral sofrido pelos autores, tendo como causa eficiente a conduta da CEF.

Evidentes os danos decorrentes da manutenção do apontamento do nome dos autores nos cadastros de proteção ao crédito, restando a sua imagem abalada, causando-lhe uma série de aborrecimentos. Após a perda do imóvel, foram vistos no mundo econômico e financeiro como maus pagadores, com um estigma injusto e não merecido, razão pela qual buscaram o ressarcimento.

A jurisprudência pátria já consolidou entendimento no sentido de que o dano moral decorrente da indevida inclusão ou manutenção do nome do consumidor nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito caracteriza-se como "in re ipsa", ou seja, presumido, não exigindo comprovação.

Quanto ao valor da reparação do dano moral, este deve ser fixado de acordo com os objetivos da indenização por danos morais, quais sejam, a reparação do sofrimento, do dano causado ao ofendido pela conduta indevida do ofensor e o desestímulo ao ofensor para que não volte a incidir na mesma falta, sempre respeitando-se a proporcionalidade da situação econômica de ambas as partes. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada. 5. (...). 6. (...). 7. Agravo legal não provido.

**(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200961040026740, Rel. Juíza Fed. LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJI DATA:01/09/2011
PÁGINA: 1682)**

Com base nesses fundamentos, irretorquível a fixação efetuada pela r. sentença, no valor de um salário mínimo por mês, a contar da data da averbação da carta de adjudicação do imóvel (30/03/2001) até a data da prolação da sentença (13/11/2003).

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023959-43.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023959-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP048519 MATILDE DUARTE GONCALVES
: SP060393 EZIO PEDRO FURLAN
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ e outro(a)
APELADO(A) : JOSE ANTONIO COSTOLA e outro(a)
: ANA FERREIRA DOS SANTOS COSTOLA
ADVOGADO : SP141335 ADALEA HERINGER LISBOA

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por José Antônio Costola e Ana Ferreira dos Santos Costola contra o Banco Bradesco S.A. e a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende declaração de quitação de imóvel adquirido por meio de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, utilizando-se do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Indeferida a antecipação da tutela requerida (fls.46-48).

Contestação da CEF às fls. 61/66 e do Banco Bradesco S.A. às fls. 112/118.

Sobreveio sentença, que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela CEF e julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a quitação do imóvel "desde que o único óbice seja a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS)". Custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em desfavor dos réus (fls. 146/156).

Opostos embargos de declaração pela CEF (fls. 173/176), pelo Banco Bradesco S.A. (fls. 183/184) e pelos autores (fls. 178/180), foram os dois primeiros rejeitados (fls. 187/190 e 196/197), e os últimos parcialmente providos, passando o dispositivo da sentença a figurar com a seguinte redação: "(...) julgo procedente o pedido para determinar que os réus realizem os procedimentos necessários à quitação do imóvel situado à Rua Adherbal Stresser, 857, Jardim Arpoador, desde que o único óbice seja a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), fornecendo o autor o termo de quitação do contrato ou instrumento correlato, que viabilize a liberação da hipoteca constituída sobre o imóvel" (fls.192/194).

Apela a CEF (fls. 216/228). Preliminarmente, requer a intimação da União para manifestar-se sobre seu interesse na demanda, pugnando por seu litisconsórcio passivo necessário e o reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF. No mérito, alega a impossibilidade de quitação de mais de um saldo remanescente pelo FCVS; a aplicação imediata da Lei nº 8.100/1990 aos financiamentos em curso; e a vedação legal à duplicidade de financiamentos, com fundamento na Lei nº 4.380/1964.

Apela também o Banco Bradesco S.A. (fls. 231/235), argumentando que os mutuários declararam expressamente, no contrato de financiamento, não serem proprietários de outro imóvel no mesmo município, fato que impediria a quitação do saldo remanescente pelo FCVS, tal como disposto no art. 3º da Lei nº 8.100/1990 e no art. 9º, §1º, da Lei nº 4.380/1964. Ressalta não ser o administrador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, cabendo à Caixa Econômica Federal a eventual quitação com recursos do FCVS, enquanto sua gestora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.133.769/RN., submetido ao procedimento especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial repetitivo):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em residuo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do*

financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ, REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Acrescento que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.381/1964 apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes, compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando que sejam imputadas aos mutuários as penalidades, em tese, cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento da parcela destinada ao FCVS, por exemplo), e negar validade no que, em tese, a prejudica (cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

No caso dos autos, o contrato de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi celebrado em **08/12/1981** (fls. 24/27), com expressa previsão de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS (fl. 32), não se lhe aplicando, portanto, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005990-97.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.005990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NORBERTINO SILVESTRE
ADVOGADO : SP213255 MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro(a)
: SP306419 CRISTINA ANDRÉA PINTO BARBOSA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : BANCO ECONOMICO S/A CREDITO IMOBILIARIO em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP085798 ALTAIR ANTONIO SANTOS e outro(a)

DESPACHO

Fls. 214/222:

Diga a CEF quanto à eventual transação/quitação do saldo residual pelo apelante Norbertino Silvestre, informando se remanesce interesse no julgamento do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003773-54.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI e outro(a)
APELADO(A) : JOSE ABILIO FRAGA
ADVOGADO : SP138204 HILTON ALTGAUZEN e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por José Abílio Fraga contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à declaração de quitação de imóvel objeto de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 59).

Contestação da CEF às fls. 63/82.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para declarar quitado o financiamento e condenar a ré a entregar ao autor a carta de liberação da hipoteca que grava o imóvel. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em desfavor da CEF, por conta da sucumbência mínima do autor (fls.94/102).

Apela a CEF (fls. 112/132). Em suas razões recursais, alega, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do autor, porquanto não figura como mutuário originário no contrato. No mérito, sustenta a impossibilidade de quitação pelo FCVS nas hipóteses de duplo financiamento.

Com contrarrazões (fls. 140/144), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A transferência de direitos relativos a contrato de mútuo regido pelo SFH requer a interveniência obrigatória do agente financeiro, com a consequente satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário.

Não há dúvida de que a Lei nº 8.004/1990 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a transferência surta efeitos jurídicos, conforme se verifica de seu artigo 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei nº 10.150/2000:

Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150 de 2000)

No caso dos autos, não há provas de que a instituição financeira tenha sido cientificada sobre a transferência realizada pelos mutuários originários - Edson Gabriel da Silva e Djanira Correia da Silva - a Benedito Jair Pozzer e Dirce Garcia Pozzer (fls. 16/18), e posteriormente destes ao autor (fls. 19/23).

Recentemente, ademais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1150429/CE, submetido

ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que, se a cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura:

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

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

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

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

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.

Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(STJ, REsp 1150429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

No caso dos autos, a cessão de direitos tendo como parte o autor deu-se em **24/02/1997** (fls. 19/23).

Desse modo, sem a anuência da mutuante quanto à transferência realizada, o cedente segue dotado de legitimidade ativa para discutir questões atinentes ao contrato de financiamento, não havendo que se falar em legitimidade ativa do cessionário.

Ante o exposto, **acolho** a preliminar suscitada e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e declarar a ilegitimidade ativa do autor.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007753-26.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.007753-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007889A MARIA SILVIA CELESTINO
: MS008962 PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
APELADO(A) : IZANIR CAMPELO RAMAO e outro(a)
: ASSIS DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : MS002760 DAVID PIRES DE CAMARGO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de declaratória ajuizada por Assis da Silva Ribeiro e Izanir Campelo Ramão contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com o escopo de obter a declaração de inexistência de dívida remanescente, após a arrematação, pela ré, de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 20).

Contestação da CEF às fls. 24/108.

Sobreveio sentença, que julgou procedente a demanda, para o fim de declarar a extinção da obrigação relacionada com contrato habitacional firmado entre os autores e a CEF, bem como para determinar a exclusão dos nomes dos autores dos cadastros de inadimplentes. Custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em desfavor da ré (fls. 119/125).

Apela a CEF (fls. 128/138). Em suas razões recursais, alega, em síntese, que o caso não comportaria a aplicação do artigo 7º da Lei nº 5.741/1971, na medida em que a execução do contrato não se deu com base nessa lei.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da

respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, tendo sido o imóvel descrito na inicial arrematado pela CEF, com registro da carta de arrematação em 21/06/2000 (fl. 12).

É cediço que, consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009; STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008; TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430).

Assim, se a transferência do bem extingue a obrigação, levando à superveniente perda do interesse jurídico dos mutuários em discutir o contrato, não há o menor sentido em que sejam compelidos a pagar eventual saldo remanescente.

No sentido da extinção da obrigação após a arrematação, independentemente do regramento jurídico observado para a execução do contrato, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

1. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMA JÁ DISCUTIDO POR DIVERSAS TURMAS. PRECEDENTE ESPECÍFICO. JULGAMENTO UNIPESSOAL. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

Amparando-se o Relator em entendimento tranqüilo de várias das Turmas do Tribunal que cuidam do tema em discussão, não há ilegalidade no julgamento unipessoal, fincado no Art. 557 do CPC.

2. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO. ARREMATÇÃO PELO PRÓPRIO CREDOR. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO.

Nas execuções que tenham por base contratos do Sistema Financeiro da Habitação, em que a penhora tenha recaído sobre o bem financiado, a arrematação pelo credor leva à extinção da obrigação. Interpretação do Art. 7º da Lei 5.741/71.

3. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PÓS-QUESTIONAMENTO.

Não é dado ao Relator do recurso especial manifestar-se sobre dispositivos constitucionais mencionados em agravo regimental, ainda que o pedido seja destinado a prequestionar temas para futura interposição de recurso extraordinário. Isso equivaleria a pós-questionar, ante à inovação dos argumentos recursais.

(STJ, AgRg no REsp 750.345/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 14/12/2007, p. 399)

EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - SFH - ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELO CREDOR - PREÇO INFERIOR AO DA DÍVIDA - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 7º DA LEI 5.741/71.

1. Tratando-se de execução hipotecária, envolvendo imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, a adjudicação se fará pelo valor do saldo devedor pois, havendo dispositivo específico, constante de lei especial, afasta-se a aplicação subsidiária do CPC.

2. Prevaleceu na Primeira Turma desta Corte entendimento unânime quanto à aplicação do art. 7º da Lei 5.741/71 aos contratos vinculados ao SFH, independentemente do procedimento adotado para a sua execução.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 605.456/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 19/09/2005, p. 267)

Assim, tendo ocorrido a arrematação do imóvel, e não sendo constatada nenhuma irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, o improvido do presente recurso é de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008828-33.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE CASTILHO DE MORAES e outro(a)
: LAIRCE ZANOLO DE MORAES
ADVOGADO : SP116270 JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00088283320044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por José Castilho de Moraes e Lairce Zanolo de Moraes contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de

financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, bem como a declaração de nulidade de uma cláusula.

Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 41).

Constatação da CEF às fls. 51/71.

Em decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 2004.61.08.008717-1, o MM. Juízo *a quo* determinou a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel (fls. 88 e 98).

Em audiência de conciliação à qual os autores não compareceram (fls. 103/106), foi concedido prazo para que se manifestassem acerca da proposta de acordo trazida pela CEF, sob pena extinção do feito sem resolução do mérito, por superveniente desaparecimento do interesse de agir.

Certificado o decurso do prazo para manifestação dos autores, após regular intimação (fls. 108/109).

Sobreveio sentença, que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita. Custas na forma da lei (fls. 116/117).

Apelam os autores (fls. 120/124). Em suas razões recursais, alegam que o processo não poderia ter sido extinto sem julgamento do mérito, pois sequer estavam presentes na audiência de tentativa de conciliação, não tendo ocorrido sua intimação da decisão proferida nesta audiência. Sustentam que, nos autos das três ações que tramitam entre as partes, constam depósitos judiciais para pagamento do débito. Ademais, os pedidos deduzidos na inicial devem ser julgados procedentes, em especial o recálculo das prestações de acordo com o salário dos mutuários. Aduzem que a suspensão da alienação do imóvel deve ser mantida até o julgamento final da ação; os depósitos devem ser reconhecidos com efeitos consignatórios; a apelada deve ser condenada à multa convencional de 10% sobre o valor da dívida. Determinado o levantamento dos depósitos judiciais pela ré (fl. 126), o que foi efetuado em 17.12.2009 (fl. 133).

Com contrarrazões (fls. 128/131), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da extinção do processo sem julgamento do mérito

Verifico dos autos que, apesar de regularmente intimados para a realização da audiência de tentativa de conciliação (fl. 102), os autores e seu procurador a ela não compareceram, conforme consta do termo de audiência (fl. 103).

Nos termos do artigo 242, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, "*reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença*", sendo desnecessária, portanto, nova intimação das partes, em momento posterior.

Nesse sentido é a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Audiência. Do ato proferido em audiência, considera-se intimada a parte que fora regularmente intimada para a audiência, sendo irrelevante o seu comparecimento ou não àquele ato" (CPC Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo: RT, 2006, p. 423).

É esse também o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. 1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, §1º do CPC). 2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias. 3. Recurso Especial do INSS improvido.

STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 969.276/PR, DJ 19/11/2007; Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA

Com efeito, cumpria ao advogado dos autores diligenciar para tomar conhecimento do ocorrido na audiência, para a qual foi intimado, porém não compareceu.

No entanto, o fato de não terem os autores se manifestado sobre a proposta de acordo apresentada pela CEF não pode conduzir inexoravelmente à extinção do processo, sem julgamento do mérito.

É sabido que a ausência da parte na audiência de tentativa de conciliação significa tão somente que ela não tem interesse em se conciliar com a parte contrária, não havendo qualquer previsão legal no sentido de tal conduta acarretar a extinção do processo sem resolução de mérito.

Da mesma forma deve ser interpretada a ausência de manifestação da parte autora sobre a proposta de acordo apresentada pela ré, ou seja, a parte simplesmente não pretendia transacionar com a ré, esperando do Poder Judiciário uma análise de mérito relativa à sua pretensão.

Não há como reconhecer, portanto, a superveniente carência da ação por falta de interesse processual.

A extinção do processo com fundamento na falta de manifestação do autor estaria fundada no inciso III, e não no inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil, como consignado na r. sentença.

E, para que o feito fosse extinto com base no referido dispositivo legal, o Juízo deveria ter agido nos termos do parágrafo 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, determinado a intimação pessoal da parte autora para promover os atos e diligências que lhe competiam, o que não foi feito.

Assim já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA ARTIGO 25, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ERROR IN PROCEDENDO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ARTIGO 267, INCISOS II E III E PARÁGRAFO 1º DO CPC. 1 - (...). 2 - (...). 3 -

(...). 4 - Além do que, em se tratando das hipóteses dos incisos II e III, do artigo 267, do Código de Processo Civil, em que o feito pode ser extinto, sem julgamento do mérito quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, é imperiosa a aplicação do § 1º do artigo em comento. Outrossim, de outra forma não deveria ter atuado o insigne juízo a quo senão promover a intimação pessoal da exequente, o que também não se verifica. 5 - Recurso de apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 89030038592, Rel. Des. HIGINO CINACCHI, DJU DATA:01/02/2006 PÁGINA: 178)

Não sendo o caso de extinção do processo sem resolução do mérito, e estando o feito devidamente instruído, imperiosa a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, possibilitando a análise do mérito desde já.

Da perda superveniente do interesse processual com relação ao pedido de utilização do FGTS para saldar prestações em atraso

Em que pese este Tribunal vir reiteradamente entendendo pela possibilidade de utilização do fundo de garantia por tempo de serviço para quitar as prestações não adimplidas do contrato de financiamento habitacional (TRF 3ª Região, 5ª T., AC 2005.61.08.002576-5, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 DATA:03/03/2009 PÁGINA: 514), verifico, dos autos da ação nº 2005.61.08.003565-5, que o coautor José Castilho de Moraes obteve a liberação do valor depositado em sua conta de FGTS (fls. 05 e 08 daqueles autos), depositando-o em Juízo (fl. 20 daqueles autos).

Sendo assim, ocorreu a perda superveniente do interesse processual de ver utilizados tais valores para quitação das prestações vencidas.

Da substituição do Sistema SACRE pelo PES

Estabelece a Cláusula Décima Primeira, Parágrafo Quinto: "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." (fl. 18-v). Não há também no contrato qualquer cláusula que preveja o comprometimento máximo da renda dos mutuários.

Descabido, portanto, o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE, expressamente pactuado. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SFH - SACRE - DL 70/66 - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM DEVIDO - IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 1060/50 prevê a gratuidade da justiça, bastando que a parte afirme, na própria petição inicial, que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (artigo 4º). Cabe à parte contrária impugná-la mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, porquanto o estado de pobreza goza de presunção juris tantum (§1º do artigo 4º da Lei 1060/50). 2. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, e, segundo se observa dos autos, o valor da prestação do imóvel sofreu um decréscimo em relação ao encargo inicial. 4. O parágrafo 3º da cláusula 7ª do contrato diz expressamente que "o recálculo do valor dos encargos previstos neste instrumento não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos devedores, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 5. Não ficaram configurados a quebra do contrato e o ânimo dos agravantes em relação à quitação da dívida, visto que estão inadimplentes desde fevereiro de 2004 e vieram a Juízo somente em maio de 2005. 6. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG 200503000808096. El. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU DATA:25/04/2006 PÁGINA: 360)

Da constitucionalidade do Decreto 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda: *RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.*

STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460

Em decisão noticiada no Informativo nº 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

[RE 223.075-DF] EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no

curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. [AI-AgR 312.004-SP] AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227; TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Da condenação da ré à pena convencional

Despida de qualquer fundamento legal a pretensão dos mutuários de condenação da ré à pena convencional prevista na cláusula vigésima nona do contrato celebrado entre as partes. Referida pena é imposta apenas aos mutuários, no caso de execução extrajudicial da dívida, na hipótese de inadimplemento, não sendo devida à credora.

Aliás, os autores sequer fundamentaram seu pedido, não apresentando qualquer argumento hábil a ensejar a aplicação da referida multa à ré, conforme se verifica tanto na petição inicial quanto nas razões de apelação.

Dos valores depositados judicialmente

Conforme se verifica das cópias dos autos nº 2005.61.08.003565-5, os autores conseguiram sacar o valor que se encontrava em sua conta de FGTS (fls. 05 e 08 daqueles autos) e, acrescentando valor particular, depositaram-no em Juízo (fl. 20 daqueles autos). Verifico ainda que outros valores foram depositados nos autos das duas ações (fl. 74 destes autos e fls. 20, 41, 51 dos autos nº 2005.61.08.003565-5).

Apesar de não haver nos autos qualquer decisão deferindo aos autores a possibilidade de realização de tais depósitos, também não foi prolatada qualquer determinação para seu levantamento ou para impedir sua efetivação. Ademais, em nenhum momento a CEF manifestou-se a respeito da questão, seja contra ou a favor desta conduta processual dos autores.

E, após a prolação da sentença, o MM. Juiz "a quo" deferiu o levantamento dos valores depositados (fls. 126), o que foi efetuado pela CEF de forma parcial (fls. 137/140).

Assim, deve ser reconhecida a quitação dos valores depositados pelos apelantes, cabendo à CEF levantar o restante do montante que continua em conta judicial.

Da suspensão do procedimento de execução extrajudicial

Verifico dos autos que, por força de decisão interlocutória, o procedimento de execução extrajudicial encontra-se suspenso (fl. 88), tendo o presente recurso sido recebido em ambos os efeitos (fl. 126).

Nos autos nº 2005.61.08.003565-5, que tramita entre as mesmas partes, os mutuários pretendem o reconhecimento ao direito à cobertura do seguro habitacional. O então Relator, E. Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, prolatou decisão determinando "*que a Caixa Econômica Federal se abstenha de promover a Execução Extrajudicial do imóvel objeto da lide, até que os autos da ação principal nº 0008828-33.2004.4.4.03.6108 venham conclusos a este relator, oportunidade na qual os requisitos da liminar ora concedida serão novamente apreciados*" (fl. 103-v daqueles autos).

Por todo o exposto, levando em consideração a amortização parcial da dívida em decorrência dos valores depositados judicialmente, entre eles aqueles retirados da conta vinculada ao FGTS, bem como a discussão sobre possível cobertura do seguro contratual, cumprirá à CEF recalcular o valor da dívida para pagamento pelos mutuários, sendo de rigor a confirmação da liminar para impedir a execução extrajudicial do bem.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para reformar parcialmente a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, mantendo-a apenas no tocante ao pedido de utilização do FGTS para amortização do débito, por carência superveniente de ação. Com fundamento no artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** a demanda no tocante às demais pretensões, mantendo a condenação dos autores nas custas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50. Determino, ainda, o levantamento dos valores que permanecem depositados judicialmente pela CEF, os quais deverão ser revertidos para amortização do saldo devedor do contrato de mútuo, mantendo a liminar que impediu a execução extrajudicial do imóvel.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos os Juízos de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016472-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A) : YURI BRABETZ BOROWSKI
ADVOGADO : SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
No. ORIG. : 00164721720054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional ajuizada por Yuri Brabetz Borowski contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com o escopo de obter provimento judicial que autorize a revisão como um todo das cláusulas pactuadas em mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A antecipação da tutela requerida foi parcialmente deferida, para determinar que contra o autor não conste restrições nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito (fls. 66/68).

Contestação da CEF às fls. 72/116.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para determinar a exclusão da taxa de administração do cálculo das prestações e declarar nula a arrematação do imóvel. Confirmada a antecipação da tutela anteriormente concedida. Custas proporcionalmente repartidas e, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos (fls. 152/166-v).

Apela a CEF (fls. 171/180). Em suas razões recursais, alega, em síntese, a validade do procedimento de execução extrajudicial e a legalidade da taxa de administração e da taxa de risco de crédito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto-Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto-lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo nº 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030)

EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de sua intimação pessoal nas demais fases do procedimento.

Assim já se decidiu:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE NULIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. LEGALIDADE. 1. Constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF. 2. "A ausência de assinatura dos autores não afasta a fé pública da certidão do oficial do cartório de títulos e documentos que informou que os mutuários foram regularmente notificados para purgar a mora. Na hipótese, não houve prova em contrário capaz de contraditar a presunção relativa de veracidade da certidão cartorária". Precedente desta Corte. 3. Não se exige a notificação pessoal do(a) devedor(a) para ter ciência das datas designadas para realização dos leilões. Possibilidade de cientificação do(a) interessado(a) pela publicação de editais. Decreto-Lei 70/66 (artigo 32). Inexistência de causa de nulidade do procedimento de execução extrajudicial. 4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª R., 6ª T., AC 200038000226706, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJI DATA: 26/10/2009 PÁGINA:135)

E a jurisprudência é dominante no sentido de que, impossibilitada a notificação pessoal para purgação da mora, mostra-se admissível que a ciência aos mutuários se dê via edital. Nesse sentido:

SFH. NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO. 1. O Decreto-Lei nº 70/66 não foi revogado pela CF/88 como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE nº 223.075-1/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, julgamento em 23/06/98). 2. No caso concreto, a CEF demonstrou que foram observados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, bem como a legislação que rege a matéria, que não se configurou qualquer nulidade no procedimento de execução extrajudicial e que houve notificação pessoal para a purga da mora, não sendo encontrada a autora, deu-se a publicação por editais. 3 - As alegações de "fraude" não foram minimamente comprovadas e foram alegadas a destempo, porquanto não constaram da causa de pedir da inicial. Também não comprovou a autora que informou à CEF o seu novo endereço, o que legitima o procedimento adotado. 4 - Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região, AC 200450010134130, 6ª Turma Especializada, Rel Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, E-DJF2R - Data::15/10/2010 - Página::318)

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Assim, compulsando os autos, constato que, pelo documento juntado pela apelante às fls. 95/96, após a realização do segundo leilão, em 23/08/2005, o imóvel foi adjudicado pela CEF.

Observa-se, por derradeiro, que mesmo após a ciência inequívoca do autor quanto ao leilão extrajudicial (fl. 61), nunca se propôs a purgar a mora. Nessa senda, seria incoerente a anulação do procedimento extrajudicial de execução do bem, sem que o próprio mutuário interessado proponha o pagamento das parcelas em atraso.

Logo, válido o procedimento de execução extrajudicial.

Da arrematação do imóvel antes ou durante a tramitação da ação revisional

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217)

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também se situa o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDOR. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430)

Assim, tendo ocorrido a adjudicação do imóvel, e não sendo constatada nenhuma irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, o provimento do presente recurso é de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para declarar a validade do procedimento de execução extrajudicial que culminou com a adjudicação, pela CEF, do imóvel descrito na inicial. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012224-75.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.012224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148863B LAERTE AMERICO MOLLETA e outro(a)
APELADO(A) : FILIPE ESTEVAO ANGELI CARRERI GODOY e outro(a)
: VANESSA CRISTINA BARBOSA
ADVOGADO : SP187691 FERNANDO FIDA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por Filipe Estevão Angeli Carreri Godoy contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com o escopo de obter provimento judicial que determine à ré a liberação de hipoteca dada pela incorporadora em favor da CEF, uma vez que não consegue registrar em seu nome imóvel cujo contrato de compra e venda foi quitado, bem como que condene a ré a indenizá-lo por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Contestação da CEF às fls. 138/167.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida (fls. 169/170).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para determinar a averbação do cancelamento do gravame consubstanciado na hipoteca registrada sob o nº 125 na matrícula nº 25.514 do 2º CRI de Sorocaba/SP, bem como para condenar a ré ao pagamento de lucros cessantes e danos morais no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em desfavor da CEF (fls. 191/203).

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 206/208), foram rejeitados (fls. 2010/211).

Apela a CEF (fls. 214/221). Em suas razões recursais, alega a validade das cláusulas contratuais impugnadas pelo autor e insurge-se contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Com contrarrazões (fls. 237/245), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O recurso não pode ser conhecido em parte, porquanto dissociadas suas razões do caso tratado nos autos. A r. sentença de fls. 191/203 foi proferida nos seguintes termos:

...
Por fim, acrescente-se que mesmo que existisse alguma hipoteca gravando o terreno dos autores como forma de garantir eventual dívida da construtora para com a Caixa Econômica Federal, tal garantia não seria oponível aos autores, uma vez que a jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que "a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel", nos termos da súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, bem lembrada pelos autores na petição de fls. 190.

...
Do exposto, resta claro que a ação foi julgada parcialmente procedente, para determinar à ré que proceda ao levantamento da hipoteca que grava o imóvel cujo contrato de mútuo habitacional foi quitado, bem como para condená-la ao pagamento de indenização por danos morais ao autor.

No entanto, nas razões recursais apresentadas, a apelante trata de matéria atinente à validade de cláusulas contratuais, como se se tratasse de ação revisional, não se insurgindo, ao menos parcialmente, quanto aos elementos que embasaram o pronunciamento judicial ora impugnado.

Por tais motivos, o recurso não pode ser conhecido nesse particular, por trazer razões dissociadas da r. sentença recorrida. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. Não Se Conhece de Recurso Cujas razões são dissociadas da Decisão Impugnada. 2. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p. 121)

Quanto à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, conheço da apelação.

Inicialmente, verifico que o autor firmou com CONCIMA S.A. Construções Civis contrato de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, devidamente quitado (fl. 111). No entanto, a garantia hipotecária concedida pela incorporadora à CEF não havia sido cancelada, pelo que estava o autor, ora apelante, impedido de registrar o imóvel em seu nome.

Firmado isso, o caso deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova documental produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da apelante no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade.

O fato de a apelante ter se recusado a proceder ao levantamento da caução, na forma como apresentada na petição inicial, não constitui conduta ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços).

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem à conclusão pela ilicitude do comportamento da apelante, o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois se ofendeu com a negativa de levantamento da hipoteca.

Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse o autor em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em caso semelhante, em que fez a distinção entre meros dissabores cotidianos e dano moral, este como lesão relevante a direitos da personalidade:

AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.

I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.

II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.

III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.

I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.

II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.

III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª REGIÃO, 2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade.

Ante o exposto, **conheço em parte** da apelação e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou-lhe provimento**, para afastar a condenação ao pagamento de lucros cessantes e danos morais.

Por força da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão compensados entre as partes, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010045-65.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.010045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE AUGUSTO DE CARVALHO e outro(a)
: LUCI DE MEDEIROS CARVALHO
ADVOGADO : SP214597 MAYCON ROBERT DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por José Augusto de Carvalho e Luci de Medeiros Carvalho contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando provimento judicial que permita o levantamento de saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo do Serviço - FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento imobiliário no âmbito do SFH.

Deferida a antecipação da tutela requerida, para determinar à CEF que proceda à liberação do saldo da conta fundiária do autor José Augusto de Carvalho para o fim de quitar as prestações em atraso do mútuo habitacional. Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 33/35).

Contestação da CEF às fls. 44/54.

Agravo retido interposto pela CEF (fls. 58/69).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda. Custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em desfavor dos autores, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (fls. 104/109).

Apelam os autores. Em suas razões recursais, alegam, em síntese, que a hipótese estaria enquadrada naquela prevista no artigo 20, incisos V e VI, da Lei nº 8.036/1990.

Com contrarrazões (fls. 125/139), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido de fls. 58/69, por ausência de reiteração.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação (Precedentes: REsp 963.120/AL, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 19/05/2008; REsp 562.640/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJe 03/09/2008; REsp 669.321/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2005, DJ 12/09/2005, p. 287)

Contudo, para tanto, o fundista deve demonstrar, diretamente à CEF, a implementação dos requisitos exigidos para o saque, na forma da Lei nº 8.036/1990: a) três anos de vinculação ao FGTS; b) ser o imóvel destinado à sua moradia; e c) não ser proprietário de outro imóvel na localidade da aquisição nem mutuário do SFH em outro financiamento.

Nesse sentido é a uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. FORA DO SFH. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DESSE SISTEMA.

1. É viável a movimentação do FGTS para a quitação de financiamento para a aquisição da casa própria fora do SFH desde que a operação possa ser financiável nas condições vigentes para esse sistema e preenchidos os requisitos legais. Precedentes.

2. Não demonstrados esses requisitos, resta desautorizada a movimentação do FGTS.

3. Infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, quanto ao cumprimento ou não das exigências legais, demandaria a incursão na seara fático-probatório, vedada em análise de recurso especial, ante o óbice sumular nº 7.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 774.965/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 215)

FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. SFH. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. POSSIBILIDADE.

1. É permitido o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS para a quitação de prestações atrasadas de financiamento para aquisição de moradia própria no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que atendidas as condições impostas pelo art. 20, V, da Lei nº 8.036/90.

2. Aplicação do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada em 24.08.2001 sob nº 2.164-41, que prevê a inexigibilidade dos honorários de advogado nas demandas que versam sobre o FGTS, desde que ajuizadas após a publicação da MP 2.164-40, consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005504-93.2008.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:30/03/2009 PÁGINA: 291)

FGTS. UTILIZAÇÃO DO FGTS PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL REALIZADO À MARGEM DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO: POSSIBILIDADE.

1. Não conhecido o agravo legal no que tange ao inconformismo quanto à verba honorária, uma vez que não houve condenação da agravante neste sentido.

2. A jurisprudência dominante do STJ é no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

3. Ainda que o contrato tenha sido firmado à margem do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a guarida constitucional deve prevalecer sobre a norma ordinária.

4. Para o levantamento, o fundista deve demonstrar a implementação dos requisitos exigidos para o saque, quais sejam: três anos de vinculação ao FGTS, ser o imóvel destinado à sua moradia e não ser proprietário de outro imóvel na localidade da aquisição nem mutuário do SFH em outro financiamento. Estes requisitos devem ser comprovados diretamente à ré. Atendidas essas condições, faz jus o trabalhador ao levantamento vindicado.

5. Em nenhum momento a CEF alegou nos autos que o financiamento imobiliário do autor não é financiável nas condições do SFH, somente aduzindo tal questão em sede de agravo legal, o que constitui inadmissível inovação recursal nesta sede.

6. Agravo legal parcialmente conhecido, e improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0011427-94.2003.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA,

julgado em 06/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2012)

No caso dos autos, restou devidamente demonstrado o preenchimento dos requisitos legais exigidos para a liberação do saldo da conta vinculada. Ressalte-se que a ré, em contestação, em momento algum infirma o cumprimento das exigências da Lei nº 8.036/1990 pelo autor, para levantamento do saldo da conta de FGTS, limitando-se a arguir a impossibilidade do levantamento para quitação das prestações em atraso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o levantamento do saldo da conta vinculada do autor José Augusto de Carvalho para quitação das parcelas vencidas do contrato de mútuo habitacional respectivo.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-07.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.002163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outros(as)
APELADO(A) : CELSO SIDNEI LUIZ
ADVOGADO : SP116472 LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00021630720054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Celso Sidnei Luiz contra a Caixa Seguradora S/A, tendo por escopo receber a quitação de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, por sinistro de invalidez permanente. Indeferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 40).

Contestação da Caixa Seguradora S/A às fls. 53/113.

Laudo médico pericial às fls. 150/156.

Sobreveio sentença, que julgou procedente a demanda, para condenar a ré ao pagamento da indenização pelo sinistro de invalidez permanente, bem como e restituir ao autor os valores pagos a partir da data do sinistro. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei (fls. 173/176-v).

Opostos embargos de declaração pela ré (fls. 181/182), foram rejeitados (fl. 184).

Apela a Caixa Seguradora S/A (fls. 191/202). Em suas razões recursais, alega, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário com o IRB. No mérito, sustenta ter ocorrido a prescrição da ação do segurado contra a seguradora, na medida em que o requerimento de cobertura securitária teria sido posterior a um ano contado da concessão do benefício previdenciário. Sustenta, ainda, que a invalidez do autor não seria total e permanente, de sorte que a cobertura securitária estaria afastada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a preliminar de litisconsórcio passivo necessário do Instituto de Resseguros do Brasil - IRB.

A Lei Complementar nº 126/2007, em seu artigo 14, estabelece que "os resseguradores e os seus retrocessionários não responderão diretamente perante o segurado, participante, beneficiário ou assistido pelo montante assumido em resseguro e em retrocessão, ficando as cedentes que emitiram o contrato integralmente responsáveis por indenizá-los".

Desse modo, não há falar em litisconsórcio passivo necessário com o IRB, como se este pudesse arcar pessoalmente com a indenização pleiteada pelo mutuário. Nesse sentido:

SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. LIBERAÇÃO. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CEF. PRECEDENTES. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO IMPROVIDOS.

Nos contratos de seguro vinculados ao SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais (atual Caixa Seguradora S/A), funcionando como intermediária obrigatória no processamento da apólice de seguro e no recebimento de eventual indenização.

A Lei Complementar nº 126, de 16 de janeiro de 2007, embora tenha revogado a Lei nº 9.932/99, praticamente repetiu a disposição no seu artigo 14, de modo que sua edição não altera o quadro normativo no ponto, restando inexistente obrigação legal de litisconsórcio passivo necessário entre a seguradora e o IRB.

Cabe ao juiz determinar as provas necessárias, ademais por se tratar do destinatário daquelas, a fim de formar sua convicção, conforme disposições dos arts. 130 e 131 do Código de Processo Civil:

Conjunto probatório suficiente para atestar que a parte mutuária obteve o diagnóstico da doença incapacitante após a assinatura do contrato, fazendo jus à liberação da cobertura do seguro nos termos contratuais.

Ausência de prova de condição excludente da cobertura ou de má-fé na contratação do financiamento.

A seguradora responde por risco expressamente assumido nas cláusulas contratuais, devendo cumprir as obrigações livremente firmadas. Preliminares rejeitadas. Recursos não providos. Agravo retido não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0013147-67.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 09/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

No mérito, verifico tratar-se de contrato de mútuo habitacional regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com a contratação obrigatória de seguro adjeto.

No caso, o autor pretende receber a cobertura securitária contratada, invocando a ocorrência de sinistro que culminou na sua aposentadoria por invalidez. Busca, em suma, a cobertura do risco de natureza pessoal prevista no item 4.1.2 da apólice de seguro (fl. 14).

De acordo com o Termo de Negativa de Cobertura (fl. 11), a Seguradora negou a cobertura, ao argumento de que "o segurado em questão encontra-se parcialmente inválido, e não total e permanentemente como reza a apólice de seguro".

A apelante alega que a responsabilidade a cargo da Seguradora em relação ao Segurado, no caso de sinistro de invalidez permanente em que o Segurado seja vinculado a órgão previdenciário oficial, estaria extinta após decorrido um ano sem que o Segurado tenha comunicado o sinistro ao estipulante, contado da data da ciência da concessão do benefício.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. MUTUÁRIO. INVALIDEZ PERMANENTE. SEGURO. PRESCRIÇÃO ANUAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

1. Na hipótese de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), é ânua o prazo prescricional da pretensão do mutuário/segurado para fins de recebimento de indenização relativa ao seguro habitacional obrigatório. Precedentes.

2. O termo inicial do prazo prescricional ânua, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula nº 278/STJ), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula nº 229/STJ). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDecl no REsp 1507380/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015)

O lapso prescricional anual, contudo, tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade. Referido posicionamento encontra-se sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

(STJ, Súmula 278, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 416)

Conforme se verifica às fls. 09/10 dos autos, ao autor foi concedida a aposentadoria por invalidez pelo INSS, com início de vigência a partir de 16/09/2004, sendo essa também a data do requerimento.

A carta de concessão da qual constam essas informações data de 28/09/2004 (fl. 09).

Por sua vez, a comunicação do sinistro deu-se em 13/10/2004 (fl. 12), ao passo que a ação foi ajuizada em 08/11/2005 (fl. 02), razão pela qual a apelante alega o decurso do prazo prescricional anual.

No entanto, encontra-se igualmente sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual referido prazo se suspende entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização:

O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.

(Súmula 229, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/1999, DJ 08/10/1999, p. 126)

Desse modo, da ciência inequívoca da concessão do benefício (28/09/2004) até a comunicação do sinistro à apelante (13/10/2004), decorreu menos de um mês.

Os onze meses restantes, portanto, somente continuaram a fluir a partir de 13/03/2005, quando foi negada a cobertura securitária (fl. 11). Se a ação foi ajuizada, como visto, em 08/11/2005, resta afastada a ocorrência da prescrição do artigo 206, §1º, inciso II, do Código Civil.

Quanto ao fundamento da negativa de cobertura securitária ao autor, de acordo com o Termo de Negativa de Cobertura (fl. 11), a apelante a negou por entender que a invalidez do mutuário seria apenas parcial.

Todavia, conforme se verifica à fl. 09 dos autos, o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

É requisito legal para a concessão do referido benefício que o segurado seja acometido por incapacidade total e permanente, o que foi reconhecido pelo INSS após perícia médica, no caso do autor, ou não lhe teria sido concedida a aposentadoria por invalidez ainda na esfera administrativa.

Desse modo, a perícia realizada pela seguradora (fl. 92) não tem o condão de afastar o resultado daquela realizada pelo INSS. Ao alegar que a invalidez que acomete o autor seria apenas parcial, pretende a apelante apenas eximir-se da cobertura contratada obrigatoriamente pelo mutuário.

Assim, é de ser conferir ao autor o reclamado termo de quitação do contrato de financiamento, o levantamento da garantia hipotecária que grava o imóvel e a devolução dos valores que pagou pelo contrato após o protocolo do pedido de quitação, devidamente corrigidos.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 178, § 6º, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. 1. Nos contratos de financiamento para aquisição da casa própria, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil. Precedentes do STJ e do TRF da 1ª Região. 2. O contrato de seguro/habitação prevê a cobertura no caso de invalidez permanente, fato que restou comprovado por perícia médica realizada e por aposentadoria, por invalidez, concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 3. A Caixa Econômica Federal - CEF figura no contrato como estipulante e mandatária da Caixa Seguros S.A., aplicando-se in casu o art. 21 do Decreto-lei n.º 23/66. Além disso, existe pedido de devolução de prestações em relação à instituição financeira. 4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2003.61.00.035744-5, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJF3 25/09/2008)

Ante o exposto, **afasto** a preliminar suscitada e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011203-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011203-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ALBANO MILTON GONCALVES ALVES e outro(a)
	: ANGELO TADEU CUNHA
ADVOGADO	: SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro(a)
APELADO(A)	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: SP082112 MONICA DENISE CARLI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação de anulação de ato jurídico com pedido de liminar ajuizada por Albano Milton Gonçalves Alves e Ângelo Tadeu Cunha contra o Banco Bradesco S/A e a Caixa Econômica Federal - CEF, com o escopo de obter provimento judicial que declare nulo o leilão extrajudicial realizado, bem como o respectivo registro na matrícula e as cartas de arrematação/adjudicação expedidas.

Contestação da CEF às fls. 123/133 e do Banco Bradesco S/A às fls. 172/207.

Sobreveio sentença, que extinguiu o processo sem resolução de mérito em relação à CEF, excluindo-a do polo passivo da demanda, e declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), em favor da CEF (fls. 220/221).

Apelam os autores (fls. 227/248). Em suas razões recursais, alegam, em síntese, que a CEF seria parte legítima para figurar no polo passivo do feito, porquanto o contrato previa quitação pelo FCVS.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, consigno que o recurso cabível da decisão que extingue o processo sem resolução de mérito em relação a uma das partes que compõem o polo passivo do feito é o agravo de instrumento. No entanto, à época da prolação da sentença, em 2008, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ainda admitia a interposição de apelação, como se conclui do seguinte acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER PELO DÉBITO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRRESIGNAÇÃO QUE BUSCA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTIGOS 250 E 496 DO CPC. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA.

1. Hipótese na qual se sustenta violação aos artigos 250 e 496 do CPC ao fundamento de que a Corte de origem deveria ter aplicado o princípio da fungibilidade recursal para receber o agravo de instrumento interposto como apelação.

2. A decisão que julgou procedentes os embargos à execução fiscal reconheceu a ilegitimidade passiva da única autora desta ação para responder pela execução fiscal, motivo pelo qual extinguiu o feito com fundamento no artigo 269, I, do CPC, adequando-se ao que dispõe o § 1º do artigo 160 do CPC. Não se pode falar em dúvida objetiva a ensejar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e

consequente recebimento de agravo de instrumento como se apelação fosse.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1062138/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 23/09/2009)

Desse modo, aplico o princípio da fungibilidade, para conhecer do apelo interposto.

Sobre a competência da Justiça Federal, nestes termos dispõe a Constituição Federal:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Ressalte-se que a competência absoluta, dentre as quais se inclui aquela *ratione personae*, é inderrogável, ou seja, a ação deverá tramitar perante a Justiça Federal, desde que a pretensão envolva interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas. Apenas na ausência desses entes a ação deve tramitar perante o Juízo Estadual, por não preencher os requisitos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

No caso, os apelantes pretendem a anulação do procedimento de execução extrajudicial, que culminou na arrematação do imóvel. O mútuo habitacional foi pactuado entre os apelantes e o Banco Bradesco S/A, responsável pela execução extrajudicial do imóvel. Assim, o fato de o contrato contar com previsão de cobertura do saldo devedor pelo FCVS não legitima a CEF a integrar o polo passivo da presente ação, porquanto a relação jurídica aqui discutida - execução extrajudicial - deu-se unicamente entre os apelantes e o Banco Bradesco S/A.

Desse modo, patente a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011170-24.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JORGE LUIZ DOS SANTOS e outro(a)
: AMELIA GOUVEIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança ajuizada por Jorge Luiz dos Santos e Amélia Gouveia da Silva Santos contra o Banco Bradesco S/A, em que se pretende a devolução de valores pagos em contrato de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 84).

Contestação do Banco Bradesco S/A às fls. 107/108.

Determinada a inclusão da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguindo-se o feito em relação ao Banco Bradesco S/A. Determinada a remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 120).

Foi determinada a emenda da petição inicial às fls. 134/135, para que os autores demonstrassem os valores das prestações pagas, a prestação entendida como devida, o último pagamento à instituição financeira e se o contrato encontra-se quitado, esclarecendo quanto ao momento em que a ré deixou de observar a equivalência salarial, no que tange ao reajuste das prestações, comprovação dos valores de sua renda mensal e a evolução nominal de seus salários, o valor total do indébito, e a comprovação do valor atual da renda familiar. Os autores interpuseram agravo de instrumento (fls. 140/151) contra a decisão que determinou a emenda da petição inicial, o qual restou prejudicado por perda do objeto (fls. 230/231).

Sobreveio sentença, que julgou extinto o processo sem exame do mérito, por preclusão do direito à emenda da inicial, condenando os autores ao pagamento das custas processuais, observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 206/207).

Apelam os autores (fls. 214/225). Argumentam que o contrato já se encontra quitado e que pretendem a devolução do que foi pago a maior, dadas as irregularidades apresentadas. Alegam não ter condições de apresentar os cálculos a fim de conceder pedido certo e determinado conforme requerido, posto que a ré CEF deixou de trazer à colação cópia da planilha de evolução do saldo devedor e amortização do financiamento. Requerem, para tanto, que a ré traga aos autos cópia da referida planilha, documento reputado indispensável para a realização do trabalho técnico a ser realizado por seu contador do autor com a finalidade de apurar os valores requeridos na exordial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre ressaltar que os apelantes interpuseram agravo de instrumento contra a decisão que determinou a emenda da inicial, sob pena de seu indeferimento. No entanto, a E. Relatora do recurso entendeu por sua prejudicialidade ante a prolação da r. sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 230/231).

Ante o exposto, imperiosa a análise da questão sobre a necessidade ou não da emenda da inicial em sede deste recurso de apelação, sob pena de ser negada a prestação jurisdicional à parte autora.

Da ausência de inépcia da petição inicial

Ao contrário do entendimento do MM. Juízo *a quo*, não há que se falar em inépcia da petição inicial, tendo em vista que os autores apresentaram de forma clara e precisa os fatos e fundamentos jurídicos de sua pretensão bem como individualizaram o pedido no tocante ao "an debeatur".

Alegaram os autores que celebraram "instrumento particular de venda e compra, com pacto adjeto de hipoteca e outras avenças" e que, após o pagamento integral das prestações mensais, pretendem a repetição de valores pagos a maior ante o cometimento de irregularidades pelo agente financeiro.

É o que basta para que a petição inicial seja recebida e a ré seja citada. A efetiva existência de saldo credor em favor dos mutuários, bem como seu exato valor, são questões que deverão ser apuradas no bojo da ação, após a devida instrução probatória.

Equivoca-se a r. sentença ao afirmar que os autores "*não comprovaram de forma adequada suas alegações*" (fl. 134). A comprovação de existência ou não do direito pretendido, no rito ordinário, não pode ser averiguada na fase postulatória com a mera leitura da petição inicial. Bem por isso, os autores protestaram por "*todos os meios de prova em direito admitidos*" (fl. 17).

Reiterada a jurisprudência deste Tribunal no sentido de considerar apta a petição inicial sem a prévia comprovação de todas as alegações feitas pela parte autora:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PETIÇÃO INICIAL.

DETERMINAÇÃO DE EMENDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTS. 282 E 283 DO CPC.

REQUISITOS. PREENCHIMENTO. I - Compulsando os autos verifica-se que a exordial traz os requisitos estatuidos pelo art. 282 do CPC, encontrando-se instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, não se vislumbrando defeitos ou irregularidades, capazes de dificultar o julgamento de mérito, como reza o art. 284 do CPC, encontrando-se formalmente correta, especificando a causa de pedir, ainda que de forma genérica, possuindo pedido certo e determinado. II - Ademais, os fatos narrados serão analisados na fase instrutória do feito, já que requerida pela a produção de prova pericial, realização de estudo social pela assistente social, bem como oitiva de testemunhas pela autora. III- Apelação da parte autora provida. Sentença que se declara nula. Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200403990096984, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA: 13/09/2004 página 542)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART.

515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01 - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI N.º 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88. 1. Se o pedido, bem como a estrutura da inicial, permitirem a correta compreensão do seu alcance, não há de se considerar inepta a exordial, por carência de pedido certo e determinado. 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. (...). 6. (...). 7. (...). 8. (...). 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...). 14. (...). 15. (...). 16. (...).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 200103990115370, Rel. Juiz Fed. Convoc. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 21/07/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução processual após a citação da ré.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-29.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro(a)
APELADO(A) : SONELI TEREZINHA DORETTO

DECISÃO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, que, em sede de Ação Cautelar de Exibição de Documento, julgou procedente a ação para determinar à Instituição Financeira que exiba, no prazo de 05 (cinco) dias "os extratos referentes ao FGTS, PIS e poupança, de titularidade de José Maria Machado (RG 5.643.147-8, CPF 444.692.098-72, CTPS 0033367 00196S), sob pena de multa diária, caso a presente decisão não seja cumprido, nos termos da fundamentação supra". Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos moldes do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, sustenta a CEF, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, a inexistência da posse do documento e a exiguidade do prazo dado para a sua exibição. No mérito, alega a inexistência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para ensejar o deferimento da cautelar, asseverando seu dever de conservação apenas de extratos arquivados no período de cinco anos. Requer, assim, seja julgada improcedente a ação, invertendo-se os ônus de sucumbência (fls. 69/81).

Com contrarrazões às fls. 88/93, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Preliminarmente, urge rechaçar a alegação de falta de interesse de agir da apelada. Existe interesse processual quando a requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, ainda, somente no caso dessa tutela lhe trazer um resultado útil.

Assim, conforme já assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, emerge interesse processual no caso, visto que, até o ajuizamento da ação, a apelada não havia obtido os documentos requeridos, nem mesmo resposta favorável da instituição financeira.

Portanto, não há que se falar em falta de interesse de agir face a frustração da apelada em obter dados próprios e comuns, razão pela qual buscou a presente prestação cautelar.

Ademais, ao contrário do que sustenta a recorrente, não se faz necessário o prévio requerimento dos documentos pela autora, na via de administrativa, para que, somente em caso de recusa da instituição financeira, configure-se a necessidade da ação em face da pretensão resistida.

Tratando-se, como no caso em apreço, de relação de consumo, a obrigação e exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DOCUMENTO COMUM ÀS PARTES. EXIBIÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nas relações de consumo, a obrigação de exibir a documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor, não se submetendo a exigência de prévio requerimento administrativo, sob pena de desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1280173/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)*

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO PARA AGUARDAR DECISÃO FINAL EM RECUSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DECISÃO MANTIDA. 1. O sobrestamento do repetitivo não inclui as causas perante esta Corte. Precedentes. 2. Esta Corte firmou entendimento quanto à existência de interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos de correntista contra o banco, independentemente do pedido no âmbito administrativo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 35.992/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe

17/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS CONFIGURADO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I - omissis. II - Conforme assente jurisprudência desta Corte, tratando-se de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele. III - Verifica-se que o titular da conta tem interesse processual para ajuizar ação de prestação de contas, independentemente de prova de prévio pedido de esclarecimento ao banco e do fornecimento de extratos de movimentação financeira. Precedentes. 29IV - omissis. V - Agravo Regimental improvido. (AgRg no Ag nº 1.325.670/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 13/10/2010). Superada questão preliminar, passo à análise do mérito.

Não merece reparo a r. sentença.

A cautelar de exibição de documentos tem disciplina no artigo 844, inciso II, do Código de Processo Civil:

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial: (...); II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

Art. 845. Observar-se-á, quanto ao procedimento, no que couber, o disposto nos arts. 355 a 363, e 381 e 382.

Ademais, observa-se que a ação cautelar de exibição de documentos pode ter um fim em si mesma, seja porque, a partir dos documentos apresentados, o interessado pode deixar de entender viável a propositura de uma ação principal, seja porque os documentos apresentados podem se dirigir a outros expedientes que não necessariamente os judiciais.

Anoto, assim, o caráter satisfativo da ação cautelar de exibição de documentos e a desnecessidade de demonstração do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, bastando a afirmação do direito de obter a exibição, com fundamento no art. 844, II, do CPC.

A corroborar esse entendimento, *mutatis mutandis*, confirmam-se julgados sobre a matéria:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. NATUREZA SATISFATIVA. "FUMUS BONI IURIS" E "PERICULUM IN MORA". DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Natureza satisfativa da medida cautelar de exibição de documentos. 2. Desnecessidade de demonstração do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", bastando a afirmação pela parte requerente do direito de obter a exibição, o que, no caso, decorre do caráter comum dos documentos, nos termos do art. 844, II, do CPC. 3. Doutrina e jurisprudência do STJ em casos similares. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 201001009902, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 28/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. POUPANÇA. EXTRATOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INTERESSE DE AGIR. ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE SUSPENSÃO. ACÓRDÃO ESTADUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ E 283 DO STF. 1. É inadmissível recurso especial que não ataca fundamento apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte estadual (enunciado 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal). 2. Se as matérias trazidas à discussão foram dirimidas pelo tribunal de origem, de forma suficiente, ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil. 3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva". Do mesmo modo, "é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos" (REsp 1.133.872/PB, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, unânime, DJE 28.3.2012). Incidência da Súmula 83 do STJ. 4. Não é possível reverter as conclusões do acórdão recorrido acerca (i) da presença dos elementos caracterizadores da existência de vínculo contratual da autora com a instituição financeira, (ii) do fornecimento de dados suficientes para a exibição pleiteada e (iii) da configuração de pedido resistido, sem que se proceda ao reexame dos elementos fáticos da demanda, o que encontra óbice no enunciado 7 da Súmula do STJ. 5. A suspensão determinada pelo art. 543-C do CPC (referente a recursos que cuidam de matéria repetitiva) orienta-se às causas que ainda não ascenderam aos tribunais superiores. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGAREsp n. 201202083170, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE 24/06/2014)

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PROVA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. ART 355 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 5º, XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CEF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do art. 557, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 764/1478

§1º, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A ação de exibição é aquela por meio da qual a parte requerente objetiva conhecer e fiscalizar determinada coisa ou documento. O objeto da exibição pode ser uma coisa móvel que esteja em poder de outrem, que o autor reputa sua ou tenha interesse em conhecer; ou em documento, da parte requerente ou comum com aquele que o detém ou que esteja em poder de terceiro. O direito à informação restou violado (artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal e artigo 3º da Lei nº 9.784/99). 3. Agravo improvido. (TRF3, 1ª Turma, Agravo legal na AC n. 00036992320134036111/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, DE 29/07/2015).

Deveras, a medida cautelar de exibição de documentos é via adequada para obtenção de toda documentação relativa ao negócio jurídico firmado com a instituição financeira, desde que, comprovado pelo requerente, a titularidade da conta no período vindicado, ou, como no caso dos autos, a sucessão de direitos do titular (fls. 07/14).

E, no caso em tela, conforme reconhecido na sentença recorrida, estão presentes a necessidade da requerente de se socorrer da tutela jurisdicional do Estado com vistas a obter documentos relevantes à defesa de seus interesses, bem como a utilidade do provimento consistente em condenar a requerida a exibir os extratos bancários referentes ao FGTS, PIS e poupança de titularidade de José Maria Machado, consoante estabelecido em sentença.

Por derradeiro, entendo que não merece guarida o pleito de dilação do prazo de 05 (cinco) dias determinado pelo juízo singular para cumprimento da determinação judicial de juntada de documentos. Tal prazo é razoável e suficiente, na medida em que não se vislumbra qualquer complexidade ou dificuldade na providência dos demonstrativos solicitados pelo magistrado *a quo*.

Em face do exposto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença recorrida em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006895-96.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALOUHYR NORA
ADVOGADO : SP214601 OSMAR RAMOS TOCANTINS NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
No. ORIG. : 00068959620114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Alouhyr Nora*, em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando o cancelamento do protesto de contrato de abertura de crédito, no valor de R\$ 12.363,59 (doze mil e trezentos e sessenta e três reais e cinquenta e nove centavos); a restituição, em dobro, do valor indevidamente levado a protesto; bem como a compensação por danos morais, em virtude do indevido protesto de contrato já adimplido.

Na inicial, aduz o Autor que realizou, junto à CEF, empréstimos consignados em sua aposentadoria. Refere que, embora todas as parcelas dos contratos tenham sido regularmente quitadas, a Instituição Financeira levou a protesto um dos contratos de abertura de crédito, no valor de R\$ 12.363,59 (doze mil e trezentos e sessenta e três reais e cinquenta e nove centavos).

Sentença prolatada (fls. 166/170) julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial. Entendeu que, de fato, verificou-se o inadimplemento de parcelas do contrato, em razão de o desconto do benefício do Requerente não haver sido efetuado, ensejando o débito em atraso. Não se verifica, por conseguinte, conduta ilícita por parte da Ré.

Inconformado, o Autor interpôs recurso de apelação contra a r. sentença (fls. 172/174). Sustenta que o erro no processamento do

pagamento das parcelas do empréstimo se deu por culpa de preposto da CEF, conforme reconhecido pela própria testemunha da Requerida, razão pela qual requer a procedência da ação.

Com contrarrazões (fls. 177/178), subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Não obstante, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente ao apelante demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam o dano, a conduta ilícita da apelada, bem como o nexo de causalidade, os quais passo a apreciar.

No caso em apreço, conforme narrado nos autos, o Apelante solicitou renovação de contrato de empréstimo consignado junto à CEF, com levantamento de novo valor. Todavia, nesse ínterim, verificou-se alteração normativa que resultou na redução da margem de consignação dos contratos, de 30% para 20%, fato que, no caso do Requerente, impossibilitou o pagamento consignado das prestações. Alega a Apelada que, em decorrência da situação exposta, entrou em contato com o Autor, porém este não se interessou em regularizar a situação. Em consequência, houve o apontamento do Requerente em cadastros restritivos de crédito e o protesto do título.

A dívida só veio a ser renegociada em abril de 2009, com a celebração de novo contrato, oportunidade na qual a Ré procedeu ao cancelamento da inscrição do nome do Recorrente dos cadastros de inadimplentes, bem como lhe entregou uma carta de anuência para baixa da anotação no cartório de protestos.

Por sua vez, aduz a parte autora que, após a primeira renovação do contrato de empréstimo consignado, só veio a ser contatado pela CEF no final do ano de 2008, quando então tomou conhecimento dos fatos e aceitou a renegociação da dívida. Refere, no entanto, que não foi previamente informado do erro no processamento das parcelas do contrato anterior, só vindo a tomar conhecimento de tal circunstância após o protesto do título, fato que lhe causou danos.

Em face do exposto, entendo que restou incontroverso nos autos que, em 23/06/2008, foi concedido ao Apelante empréstimo, no valor de R\$ 9.200,00 (nove mil e duzentos reais), nos termos do contrato nº 1942.110.12442-66, como renovação de contrato anterior (nº 1942.110.11956-21), ambos consignados na aposentadoria do Requerente. Contudo, em relação ao segundo contrato, a concessão não foi averbada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em razão de uma redução, à época, da margem consignável, de 30% para 20%.

Portanto, o segundo contrato não foi averbado por exceder a margem consignável do Autor. Esclareceu a Ré, ainda, que a operação não pode ser desfeita, de modo que, impossibilitada a operacionalização da consignação do crédito em folha de pagamento, o contrato permaneceu inadimplido, sendo o título levado a protesto após sessenta dias do vencimento da primeira parcela.

Com efeito, uma vez inadimplida a prestação, é exercício regular de um direito do credor inscrever o nome do devedor em cadastro de inadimplentes, consoante disposição do art. 43, do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, não havendo a Ré recebido o pagamento da prestação, subsiste a dívida da parte autora perante a Instituição Financeira, decorrente do contrato de mútuo firmado, razão pela qual, a conduta da Ré, em promover a inscrição do devedor em cadastro de inadimplentes, bem como em levar o respectivo título a protesto, não se mostraria, em princípio, abusiva.

Ademais, tratando-se de contrato de crédito consignado, caso, por qualquer razão, venha a ser omitido ou suspenso o desconto das prestações sobre o benefício do devedor, incumbe a este efetuar o pagamento diretamente à CEF (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC200561060082391, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 05.03.2009, p. 402)

Todavia, no caso dos autos, verifica-se o que óbice à operacionalização da consignação do crédito em folha de pagamento decorreu de culpa de preposto da própria Instituição Financeira, de forma que os prejuízos advindos de tal evento não podem ser imputados ao Apelante.

Nesse ponto, importa ressaltar que, conforme expressamente reconhecido pela testemunha Sandra Regina Castro Teles de Oliveira (fls. 111/112), assistente da agência da CEF onde ocorreram os fatos, arrolada pela Recorrida, o Autor solicitou renovação de contrato de empréstimo consignado, com levantamento de novo valor, o que foi efetuado pela Instituição Financeira. No entanto, "a funcionária da Caixa que efetuou a renovação não se atentou para a nova norma do INSS, então já em vigor, que havia reduzido a margem de consignação de 30 para 20% dos proventos pagos. Assim, a nova operação não tinha o pagamento das prestações consignados na aposentadoria" (fls. 111).

Restou incontroverso, portanto, que o débito que deu ensejo à inscrição do Requerente em cadastro de inadimplentes, bem como ao protesto do título, decorreu da impossibilidade de operacionalização do pagamento das parcelas do contrato, por erro de preposto da Instituição Financeira.

Observo, ainda, que, embora a referida testemunha tenha afirmado que, em decorrência da situação exposta, a agência entrou em contato com o Autor para que fosse celebrado um novo contrato, de modo a regularizar o ocorrido, não há qualquer elemento nos autos a embasar tal alegação, tais como protocolos de ligações ou comprovantes de envio de correspondência.

Depreende-se, assim, que a Apelada, em violação a direito básico do consumidor (art. 6º, III, do CDC), omitiu informação relevante ao deixar de comunicar ao cliente, de forma adequada e clara, o fato de haver sido excedida sua margem consignável, por erro de funcionário da CEF, o que impossibilitaria a consignação das parcelas do contrato em folha de pagamento, sendo necessária outra forma de adimplemento das prestações, tendo em vista que a operação não poderia ser desfeita.

Assim, havendo restado incontroverso o erro por parte da CEF na operacionalização do pagamento das parcelas do contrato, incumbia à Ré demonstrar que efetivamente diligenciou para sanar os danos decorrentes de tal conduta, de forma a afastar sua responsabilidade. Não o fez, de forma que não restou demonstrado qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Requerente.

Conclui-se, portanto, que o inadimplemento das prestações do contrato em análise, que ensejou o protesto do título e a inscrição do devedor em cadastro restritivo do crédito, decorreu de falha na prestação do serviço pela Instituição Financeira, razão pela qual restam configurados os danos descritos na inicial, bem a responsabilidade da CEF pelo evento.

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Efetivamente, referido ato tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação ao ofendido e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Nesse sentido, o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TEORIA DO RISCO DO NEGÓCIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. PROTESTO INDEVIDO DE NOTA PROMISSÓRIA OFERTADA EM GARANTIA. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE 15%. ART. 20, § 3º, DO CPC. OBSERVÂNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". De acordo com a Lei Consumerista, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n. 8.078/90. O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano, para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. 2. A inscrição do devedor nos órgãos de proteção ao crédito não possui finalidade maior, a não ser o de servir como instrumento de pressão sobre devedores inadimplentes, propiciando um sistema de crédito seguro e eficiente, de modo a prevenir a sociedade dos riscos inerentes à celebração de negócios jurídicos, afigurando-se perfeitamente lícito o procedimento. Uma vez constatada a inscrição indevida, é inegável a geração de dano de ordem material em relação ao inscrito, que se vê impedido de realizar negócios jurídicos e efetuar empréstimos junto às instituições financeiras, estando sujeito, também, a prejuízos de ordem moral, ante o constrangimento ou abalo à honra e à reputação sofrida. 3. Hipótese em que a parte autora firmou com a ré contrato de empréstimo, com consignação em folha de pagamento, no qual caberia ao conveniente, qual seja, o Governo do Estado de São Paulo, descontar as prestações devidas em folha de pagamento, repassando-as diretamente à CEF. Como garantia, o autor ofertou uma nota promissória, emitida no valor do contrato. Analisando a forma de pagamento eleita pelas partes, não se pode concluir que a prestação deixou de ser paga, seja porque não haveria fundos em conta corrente, ou pelo fato de ter sido ultrapassada a margem de consignação, afigurando-se temerária a cessação dos descontos. É certo que, na hipótese de eventual desacerto administrativo que impeça a consignação e a quitação, é direito do funcionário de ser, ao menos, comunicado desse impedimento, cabendo, tanto ao Governo do Estado de São Paulo, como à CEF, a função fiscalizadora do cumprimento do objeto do convênio. 4. Indevidos, portanto, tanto o protesto do título apresentado como garantia da dívida, como, por consequência, a inscrição do nome do falecido autor junto aos cadastros de proteção ao crédito, caracterizando-se a responsabilidade da CEF pelos danos morais causados ao autor, em virtude da falha na prestação dos serviços. 5. Na apuração do quantum indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável. 6. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão. 7. Valor da reparação monetária mantido no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando o valor da dívida protestada e inscrita no órgão de proteção ao crédito, bem como tempo durante o qual o autor sofreu os efeitos do protesto. 8. Manutenção da fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, à vista de sua consonância com parâmetros previstos no art. 20, § 3º, do CPC, considerando-se, sobretudo, a relevância do bem jurídico disputado, bem como o fato de que, desde o ajuizamento da demanda ocorrido em 2003, houve a postulação, de modo constante, pelo advogado do autor. 9. Apelação da CEF improvida.

(TRF-3 - AC: 1003 SP 0001003-53.2004.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. Contudo, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à

realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso."

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias envolvidas no caso concreto, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Diante do exposto, considerando as particularidades do caso e os transtornos tolerados, entendo descomedido o valor pleiteado pelo Apelante, motivo pelo qual arbitro indenização no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), a título de danos morais, porquanto não teratológico, irrisório ou abusivo, mas fixado num patamar adequado ao tipo de dano sofrido, atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência

Por fim, não assiste razão ao Autor no que concerne ao pleito de pagamento em dobro do valor indevidamente levado a protesto, com fulcro no art. 940, do Código Civil.

O caso em tela não se subsume à previsão do referido dispositivo legal ou ao art. 42, do Código de Defesa do Consumidor, os quais dispõem:

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que para a caracterização das hipóteses referidas acima é imprescindível a demonstração de má-fé do autor em lesar a outra parte. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO NÃO ACOLHIDO POR AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento quanto à aplicação do disposto no artigo 940 do CC/2002 somente quando comprovada a má-fé do credor.

2. O exame de existência de má-fé na conduta da agravada, tese afastada pelo tribunal de origem, demanda reanálise do conjunto fático-probatório, o que é inviável em recurso especial. Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 82533 / SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 17/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ÁGUA E ESGOTO. TARIFA. COBRANÇA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO (ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC). EXISTÊNCIA DE CULPA OU DE MÁ-FÉ. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

1. A incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC, é condicionada à existência de culpa ou de má-fé na cobrança, sem a qual não se aplica a devolução em dobro de valores indevidamente exigidos do consumidor. Precedentes do STJ.

2. No presente caso, o Tribunal a quo não apreciou a ocorrência de culpa ou de má-fé na cobrança por parte da Cedae, e o agravante não opôs Embargos de Declaração a fim de compelir a Corte local a se pronunciar sobre o tema. Caracteriza-se a ausência de prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.

3. Além disso, instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 319752 RJ 2013/0086804-3, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12/06/2013)

Em face do exposto, no caso em apreço, a má-fé da CEF não restou evidenciada.

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar o cancelamento do protesto do contrato de abertura de crédito nº 24.1942.110.0012442-66, bem como para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de danos morais, no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da data do evento danoso (Súmula 54, do STJ). Atualizações com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

Condeno a Apelada, ainda, ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004061-65.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RUBENS QUEIROZ
ADVOGADO : SP279233 DANIEL SALVIATO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
No. ORIG. : 00040616520124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por RUBENS QUEIROZ, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Em fase de cumprimento de sentença, a ré CEF junta aos autos o Termo de Adesão assinado pela parte autora às fls. 78/79 e requer a extinção da execução.

A parte autora alega, em síntese, que trata-se de sentença com trânsito em julgado, daí não se pode aceitar o documento juntado, sob pena de ofensa a coisa julgada, devendo-se desentranhar o documento e prosseguir com a execução (fls. 83/86).

Sobreveio sentença às fls. 88 e verso que em vista a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 pelo exequente RUBENS QUEIROZ, julgou o processo extinto nos termos do artigo 794, inciso I c.c. artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora. Em suas razões recursais, pugna pelo desentranhamento do documento juntado de fl. 79, sob o fundamento de ter sido juntado em momento posterior à sentença transitada em julgado. Afirma, ainda, que a ré não fez prova do efetivo creditamento dos índices expurgados, o que enseja no prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não há como se admitir a ideia de ocorrência de preclusão temporal da matéria referente à adesão ao acordo firmado entre as partes nos termos da LC nº 110/2001, uma vez que referida matéria pode ser alegada em qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial desta Corte:

FGTS. TITULAR DA CONTA FUNDIÁRIA FALECIDO. LEGITIMIDADE DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA AFEITA ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. TERMOS DO ACORDO PREVISTOS PELA LC Nº 110/2001. POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO NA HIPÓTESE EM QUE O DEVEDOR OBTÉM POR QUALQUER MODO A REMISSÃO TOTAL DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. NÃO HÁ OFENSA AO ART. 36 DO CPC. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO CONSOLIDADA PELA SÚMULA VINCULANTE Nº 1.

1. Correção de ofício do polo ativo para figurar a Sra. Elysia de Moura, na qualidade de dependente previdenciária do titular da conta vinculada ao FGTS, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.858/80.

2. O acordo celebrado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal em data anterior a propositura da presente demanda acarreta a falta de interesse de agir, razão pela qual pode ser alegado em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando à preclusão.

3. Não pode a autora pretender a descon sideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêem todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser descon siderado unilateralmente.

4. Os termos do acordo decorrem diretamente das disposições fixadas pela Lei Complementar nº 110/2001 e não de ato de vontade da Caixa Econômica Federal. O art. 794, II, do Código de Processo Civil, por sua vez, prevê forma de extinção da execução a hipótese do devedor obter "... por qualquer outro meio, a remissão total da dívida."

5. *Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora com o conseqüente pedido de homologação judicial por qualquer das partes.*

6. *Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.*

7. *Apelação improvida.*

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC 0036811-65.2003.4.03.6100 - Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR - julgado em 08/12/2009 - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/01/2010 PÁGINA: 141)

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO FIRMADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - *Sendo indiscutível a possibilidade de as partes, maiores e capazes, porem fim à relação processual que integrem, nada há de impedir a dedução, entre elas, de acordo extrajudicial para aquele fim, fazendo-o mesmo sem a participação de advogado.*

2 - *Uma vez celebrados, o acordo ou a transação tornam-se "ato jurídico perfeito", produzindo entre as partes o mesmo efeito da coisa julgada.*

3 - *O adimplemento da transação firmada pelas partes é irrelevante para o processo de execução que ela encerra. Em caso de descumprimento do acordo celebrado, deve o interessado buscar as vias próprias que possibilitem tal discussão.*

4 - *A adesão aos termos previstos na LC 110/2001 pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, não incidindo sobre a matéria a idéia de preclusão.*

5 - *Apelação improvida.*

(TRF3 - JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA A - AC 0003491-43.2003.4.03.6126 - Juiz Conv. PAULO CONRADO - julgado em 15/04/2011 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2011 PÁGINA: 265)

Do Termo de Adesão - Acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001: A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

No caso dos autos, o documento acostado pela CEF às fls. 88 - *Termo de Adesão* - demonstra que o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Dessa forma, reputo o documento juntado aos autos como suficiente a demonstrar o quanto alegado pela CEF, não sendo necessário, portanto, qualquer suporte material adicional para que se tenha como válida a transação.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o apelante não nega que tenha firmado o termo de adesão, nos moldes da Lei Complementar nº 110/2001. Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007398-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : FRANZ KLIN
ADVOGADO : SP137659 ANTONIO DE MORAIS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00507375519994036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Franz Klin contra a decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela CEF, para condenar o exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega o embargante a ocorrência de omissão no julgado, porquanto teria deixado de observar o deferimento dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita ao exequente, pelo que seria indevida a condenação ao pagamento de honorários.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Com parcial razão o embargante, pelo que passo a sanar a omissão apontada.

Com efeito, o MM. Juízo *a quo* deferiu ao ora embargante os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 132). Desse modo, não é indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Apenas sua execução encontra-se suspensa, na forma da lei.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, para determinar que o dispositivo da decisão de fls. 362/364 passe a figurar com a seguinte redação:

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para condenar o exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor da agravante, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025871-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TRANS RITMO TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP068176 MOACYR TOLEDO DAS DORES JUNIOR e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 15051696519974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida nos autos da fiscal n. 1505169-65.1997.403.6114, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo-SP, que, embora tenha reconhecido a existência de fraude à execução e da existência do Grupo Econômico entre a empresa executada e a ABC CARGAS LTDA., determinando a inclusão desta última no polo passivo, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios porque não demonstrada a insuficiência patrimonial das empresas até o momento.

Alega a agravante, em síntese, que reconhecida a existência de Grupo Econômico e da fraude à execução, há responsabilidade solidária das empresas e de seus sócios, devendo ser deferida sua inclusão no polo passivo.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 1086/1089).

Regularmente intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação da contraminuta (fls. 1092).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Conforme entendimento pacificado nesta Corte Regional, quando verificada a existência do grupo econômico na hipótese, a responsabilidade daqueles que o integram é solidária, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 135 DO CTN. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. IMPROVIMENTO. A citação restou suprida ante o comparecimento espontâneo da parte, nos termos do art. 1.º da LEF c/c o art. 214, §1.º, do CPC. Ora, não se trata aqui de representação processual, no qual a citação será recebida pelo causídico desde que detentor de poderes específicos, mas de comparecimento espontâneo da parte. Nos autos, consta procuração outorgada pela devedora principal (fls. 142), devidamente assinada pelo representante legal da executada indicado no contrato social de fls. 83/84. In casu, o advogado constituído pelo réu já teve acesso integral aos autos do processo principal, inclusive para providenciar a instrução do recurso de agravo, não tendo ocorrido ofensa à ampla defesa ou violação ao devido processo legal pela ausência de citação. É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91. Não obstante os embargantes alegarem não pertencerem ao grupo econômico sob estudo, num primeiro momento, não trouxeram as cópias dos autos da execução fiscal originária que demonstravam o desdobramento da controvérsia. O minucioso relatório posteriormente trazido aos autos, elaborado pela exequente, demonstra que, da análise dos vínculos existentes entre as diversas empresas, todas são controladas pelo mesmo grupo econômico ATB. Dos fatos e documentos trazidos aos autos, evidencia-se esquema de esvaziamento patrimonial da executada e de seus sócios, bem como indícios relativos à confusão de patrimônio entre as empresas; identidade de endereços comerciais; identidade de uniformes dos funcionários com modificação apenas do nome da empresa; transferências patrimoniais entre as empresas e identidade de membros do quadro societário. Quanto ao embargante, James da Silva Azevedo, o relatório aponta-o como um daqueles que tenham ingressado na empresa em período mais recente. A inclusão dos agravantes no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC. É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008). Todavia, por força do Princípio da Actio Nata, deve ser considerado como início do prazo prescricional o momento em que a exequente tomou ciência da inexistência de bens da empresa executada. O Princípio da Actio Nata é o princípio de Direito segundo o qual a prescrição e decadência só começam a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento da existência de um fato e da extensão de suas conseqüências. Está encampado pelo ordenamento jurídico pátrio no Código de Defesa do Consumidor (arts. 26 e 27), no Código Civil (art. 189) e também restou reconhecido na Súmula nº 278 do STJ, segundo a qual: o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral. Ademais, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte. Embargos declaratórios improvidos. (Agravo de Instrumento n.º 0030770-97.2013.4.03.0000, 11ª Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2015).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GRUPO ECONÔMICO. PRESCRIÇÃO PARA O

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. 1. A formação de grupos empresariais implica a participação e a influência coletiva no exercício de atividade econômica de cada integrante. As decisões tomadas pelo conglomerado financeiro produzem efeitos na estrutura produtiva dos agentes econômicos envolvidos, fazendo-os praticar atos e negócios jurídicos que provocam o nascimento de relações jurídicas. Justifica-se, assim, que a responsabilidade pelas obrigações surgidas recaia sobre todos os componentes do grupo. 2. Na legislação brasileira, existem vários exemplos de responsabilização do agrupamento de sociedades pelas obrigações nascidas na busca dos objetivos comuns, ainda que seja acionada exclusivamente a organização produtiva de um dos participantes. O Código de Defesa do Consumidor (artigo 28, §3º), a Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 2º, §2º) e a Lei nº 8.884/1994 (artigo 17) estabelecem que os membros de grupo empresarial respondem solidariamente pelas obrigações contraídas no desempenho das atividades comuns. 3. Nas relações jurídico-tributárias não poderia ser diferente. A Lei nº 8.212/1991, no artigo 30, IX, prevê expressamente a responsabilidade solidária das sociedades integrantes de grupo econômico pelo pagamento das contribuições à Seguridade Social. Não se trata de responsabilidade tributária de terceiros ou por infrações, mas de solidariedade obrigacional, decorrente da consumação de fatos geradores de interesse comum, nos termos do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional. 4. Ademais, o legislador, ao empregar a expressão "grupo econômico de qualquer natureza", no artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, dispensou a formalização da interação empresarial. Assim, todas as formas de coligação, inclusive a simples participação acionária (artigo 1.097 do Código Civil de 2002), justificam a atribuição de responsabilidade tributária aos agentes econômicos interligados. Precedentes. 5. Assim, sendo a agravante sócia da executada principal, possuindo inclusive poderes de gerência, deve, dessa forma, responder pelo pagamento das contribuições previdenciárias de outra integrante do grupo. 6. Veja-se, como bem anotou o Juízo a quo, que a própria Construtora Lix, ora agravante, admite que as empresas do denominado grupo "Empresas LIX" formam grupo econômico de fato com confusão patrimonial entre as empresas. Portanto, não há dúvidas acerca da sua responsabilidade tributária. 7. A interrupção da prescrição operada em prejuízo de um dos devedores solidários se alastra aos demais (artigo 125, III, do Código Tributário Nacional). 8. A sociedade CBI-LIX Construções Ltda., embora não seja possível precisar a data específica, foi citada entre abril e julho de 1998 (fls. 54/55), de modo que os efeitos interruptivos da prescrição atingiram as demais pessoas jurídicas. 9. Quanto à prescrição intercorrente, constata-se que houve a adesão ao REFIS entre 23/02/2001 e 10/03/2005, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a interrupção do prazo de prescrição da execução fiscal, conforme 174, IV, do Código Tributário Nacional. 10. Assim, considerando que o redirecionamento da execução em face da agravante se deu em 05/11/2007 (fls. 57/58), tenho que não decorreu mais de cinco anos no interstício. 11. Agravo legal desprovido. (Agravo de Instrumento nº 0009577-26.2013.403.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGRAVO IMPROVIDO. I. A Lei nº 8.212/1991, no artigo 30, IX, estabelece que as empresas integrantes de grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelas prestações devidas à Seguridade Social. II. A disciplina é ostensivamente inovadora, seja porque identifica agrupamento na simples participação de uma sociedade no capital de outra, seja porque confere solidariedade às obrigações assumidas durante a integração. III. Não se trata de solidariedade qualificada. IV. O CTN exige a presença de interesse comum no fato gerador de tributo (artigo 124, I); a Lei nº 8.212/1991 não faz a exigência, ocupando, na verdade, o vácuo deixado pelo inciso II do artigo 124, que, sem maiores condicionantes, autoriza a lei ordinária a estabelecer outras situações. V. ILP Participações S/A é sócia majoritária da Metalúrgica de Tubos de Precisão Ltda., que detém a maioria do capital de MTP Fabril Tubos de Aços e Serviços Ltda. e de Actos Empreendimentos e Participações Ltda. VI. O comando pertence, na realidade, a Jonas Hipólito de Assis, que, embora possua um percentual desprezível de cotas, desempenha o cargo de administrador único nas pessoas jurídicas. A unidade de governo e a similaridade do objeto - indústria metalúrgica - garantem coesão política e material. VII. Agravo a que se nega provimento. (Agravo de Instrumento nº 0014712-82.2014.403.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015).

Tendo sido reconhecida a existência do Grupo Econômico entre as empresas cuja inclusão no polo passivo da execução fiscal foi determinada pelo MM. Juízo *a quo*, bem como a fraude à execução por elas perpetrada, também se mostra pertinente a inclusão dos respectivos sócios no polo passivo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. - A jurisprudência é uníssona sobre a responsabilidade solidária do grupo econômico de fato, com respaldo nos artigos 124, inciso II, 128 a 137 do CTN e 30, inciso IX, da Lei 8.212/91 (TRF 3ª Região, AI 00376325520114030000 - 461186, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, DJF3: DATA:25/10/2013; AI 201003000127155; JUIZ JOSÉ LUNARDELLI; Primeira Turma; DJF3 CJ1 DATA:08/07/2011. - Há prova de que a empresa agravante e a devedora principal de fato têm seu quadro social integrado por membros da mesma família, haja vista a identidade de sobrenome entre os dirigentes das agravadas (família Moterami), que se alternaram no decorrer dos anos, conforme demonstram os documentos de fls. 45/51. Apesar de as empresas não atuarem no mesmo ramo do comércio, ambas também alteraram seguidamente o objeto social. De outro lado, segundo informa a União as empresas do grupo juntas devem ao fisco aproximadamente R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), o que denota o interesse comum em relação às obrigações tributárias que não têm sido cumpridas. Desse modo, verifica-se a presença dos requisitos caracterizadores do grupo econômico, além de indícios de confusão patrimonial e fraude. - Constatados a existência de grupo econômico de fato e o desrespeito à mencionada independência com o intuito de fraudar credores, ou seja, com abuso da personalidade jurídica, legitima-se o alcance do patrimônio das firmas integrantes e dos respectivos sócios, a partir do provimento jurisdicional, de cunho declaratório, que reconheceu tratar-se, na verdade, de uma única entidade empresarial. Assim, cabível a ampliação do polo passivo da execução fiscal para albergar a real configuração da empresa originariamente executada. - A situação dos autos não se confunde com aquelas nas quais há redirecionamento da execução fiscal, pois tal ideia está ligada à responsabilização tributária subsidiária, na qual só se permite alcançar o

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 773/1478

patrimônio dos sócios se frustrada a expropriação do patrimônio próprio da empresa, desde que presentes os requisitos específicos (gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional). Tampouco é possível cogitar de benefício de ordem ao se tratar da solidariedade na seara tributária, conforme dispõe o artigo 124, parágrafo único, do CTN. Destarte, afastada a ideia de ocorrência da prescrição, na medida em que o chamamento aos autos da empresa originária interrompeu o fluxo prescricional para todos os devedores solidários. - De rigor consignar a inaplicabilidade da teoria da actio nata, na medida em que a pretensão nasce para o titular no momento em que violado o direito, conforme prevê o artigo 189 do Código Civil. Se o objeto é tributo, a pretensão do fisco para cobrá-lo nasce com o inadimplemento e não com o pedido da responsabilização das empresas devedoras. Precedentes do STJ e desta corte regional. - Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento n.º 0027669-18.2014.4.03.0000, Quarta Turma, TRF3, Rel. Des. Federal André Nabarrete, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

[Tab][Tab]Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil dou provimento ao agravo de instrumento para admitir a inclusão dos sócios Guilherme Matias Guedes, Danilo Guedes, Antonio Matias Guedes e José Matias Guedes no polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003615-91.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.003615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANDRE FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP330500 MARCOS FERRAZ SARRUGE e outro(a)
: SP305064 MARIO AFONSO BROGGIO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TELXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00036159120144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **ANDRÉ FERNANDES DA SILVA** contra sentença (fls. 90/92) que julgou parcialmente procedente ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais, ajuizada em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**.

O MM juízo de origem concluiu que não há que se falar em inexigibilidade de débito porquanto é lícito e exigível. Contudo, vislumbrou conduta inadequada do banco no caso, condenando-o ao pagamento de R\$ 3.738,98 a título de danos morais.

Nas razões de irresignação, sustenta o autor a demonstração cabal nos autos de que pagou proposta de quitação da dívida, motivo pelo qual requer a declaração de inexigibilidade do débito, bem como a majoração do *quantum* indenizatório para resguardar direta proporção ao dano causado. (fls. 102/109).

Com contrarrazões recursais (fls. 114/116).

Assim, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da inexigibilidade da dívida

Extrai-se da inicial que o autor é cliente da empresa demandada, pois se beneficiava de contrato de empréstimo (Construcard). Admite ter enfrentado período de dificuldade financeira, ocasião em que teria atrasado o pagamento das prestações, resultando no apontamento lançado nos cadastros restritivos de crédito.

Nessa mesma época, o autor recebeu proposta de acordo da instituição financeira ré mediante notificação do Serasa, com boleto no valor de R\$ 1.869,49 (mil e oitocentos e sessenta e nove reais e quarenta e nove centavos), para a quitação do contrato firmado.

Após o pagamento da quantia, entendendo como quitado o contrato ajustado, foi informado tratar-se apenas de entrada em novo contrato de renegociação dos seus débitos, razão pela qual atribui indevidas novas cobranças, por entender restar integralmente quitada a dívida. Assim, requer a declaração de inexigibilidade das cobranças levadas a efeito, a ensejar reparação por dano moral.

A ré, por sua vez, assevera que houve um erro por parte do Serasa a emissão do boleto ao ter indicado que *"o boleto foi emitido para pagamento parcelado e, portanto, o valor do documento corresponde à entrada da renegociação proposta pelo SERASA; porém, no campo instruções, de responsabilidade do cedente, consta que o pagamento desse boleto representa a liquidação à VISTA do seu contrato"*.

Pois bem. A sentença hostilizada não merece reparo. O próprio autor admite a existência de valores em aberto derivados de Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos (fls. 15/17). Não nega a dívida, mas quer fazer crer que teria encerrado a pendência ao efetuar o pagamento do valor anotado no boleto encartado às fls. 18.

Embora o documento faça referência a acordo de dívida, não há nenhuma indicação de que tal pagamento corresponderia à quitação integral da dívida. Ora, se à época o débito reconhecido já perfazia o montante de R\$ 13.315,43 (treze mil, trezentos e quinze reais e quarenta e três centavos) e a empresa de cobrança enviou boleto de R\$ 1.869,49 (um mil, oitocentos e sessenta e nove reais e quarenta e nove centavos), repita-se, sem qualquer especificação, não poderia supor o autor que o pagamento de diminuto valor iria quitar integralmente sua dívida.

O autor contraiu a dívida, não honrou com o pagamento e, por isso, a dívida é lícita e exigível, não devendo prosperar o pedido de declaração de inexigibilidade do débito.

Do dano moral

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. Contudo, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso concreto, entendo que o valor arbitrado (R\$ 3.738,98) é justo e adequado para recompor os danos imateriais sofridos, atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Dispositivo

Por esses fundamentos, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004771-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : CIA SIDERURGICA NACIONAL e filia(l)(is)
: CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN filial
: CIA SIDERURGICA NACIONAL filial
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CIA SIDERURGICA NACIONAL filial
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CIA SIDERURGICA NACIONAL filial
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CIA SIDERURGICA NACIONAL filial
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CIA SIDERURGICA NACIONAL filial
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CIA SIDERURGICA NACIONAL filial
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CIA SIDERURGICA NACIONAL filial
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CIA SIDERURGICA NACIONAL filial
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CIA SIDERURGICA NACIONAL filial
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CIA SIDERURGICA NACIONAL filial
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224029820144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), para que o pedido de liminar fosse indeferido em ação cautelar em que se objetiva a expedição de certidão de regularidade de FGTS-CRF.

Alega-se, em síntese, que a cautelar indigitada objetiva a "suspensão da exigibilidade dos supostos créditos relativos ao tributo criado pela Lei Complementar nº 110/2001, exclusivamente para o período compreendido entre janeiro de 2009 a setembro de 2011", em relação ao qual a importância segurada, de R\$ 11.049.600,00 (onze milhões e quarenta e nove mil e seiscentos reais), mostra-se suficiente à garantia da integralidade do débito.

Juntou documentos (fls. 271/307 e 326/361).

Por fim, requer a Agravante a reforma da decisão monocrática.

É o **relatório**.

Decido.

Verifico que assiste razão à Agravante e, nesse sentido, em Juízo de Retratação, **reconsidero** a decisão agravada (fls. 240/245), passando a reexaminar a questão posta nos autos.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, b.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206, do mesmo diploma legal.

Consoante o art. 47, §1º, da Lei 8.212/91, a prova de inexistência de débito dever ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil. O art. 32, §10º, do mesmo diploma legal determina que o descumprimento de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional.

Ressalte-se que, conforme **Súmula nº 436, do STJ**, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Mister, outrossim, anotar que divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).

2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Observo que, conquanto não seja causa de suspensão de exigibilidade, visto taxativo rol contido no artigo 151, do Código Tributário Nacional, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a apresentação de fiança bancária em ação cautelar como antecipação de penhora a ser efetivada no feito executivo, de sorte a possibilitar a obtenção da certidão de regularidade fiscal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Emunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFRE 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECÍFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.

3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V ? a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI ? o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp

841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE

ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010)

Com a redação dada pela Lei nº 13.043/2014, no art. 7º, II, da Lei nº 6.830, o seguro garantia passou a ser previsto como hipótese de penhora, o que permitiria chegar-se à mesma conclusão com relação a essa modalidade de garantia.

A garantia do juízo, obviamente, tem como montante a integralidade do crédito tributário, devendo tal asserção ser interpretada analogicamente com enunciado da **Súmula n. 112/STJ**, no sentido de que o "depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

No caso dos autos, verifica-se que a importância segurada mostra-se suficiente à garantia integral do débito.

A ação cautelar nº 0022402-98.2014.4.03.6100, da qual fora extraído o presente agravo, tem por objeto, exclusivamente, débitos referentes às competências de janeiro de 2009 a setembro de 2011, os quais totalizam R\$ 9.207.402,29 (nove milhões e duzentos e sete mil e quatrocentos e dois reais e vinte e nove centavos), importância que se encontra segurada pelo seguro-garantia representado pela apólice nº 02.0775.0260201 (fls. 190/195), no valor de R\$ 11.049.600,00 (onze milhões e quarenta e nove mil e seiscentos reais). Observo que o débito total, apontando pela União Federal (Fazenda Nacional) nas razões do presente agravo de instrumento (fls. 02/08), correspondente ao montante de R\$ 38.764.166,24 (trinta e oito milhões e setecentos e sessenta e quatro mil e cento e sessenta e seis reais e vinte e quatro centavos), resulta da soma da diferença de R\$ 27.714.566,24 (vinte e sete milhões e setecentos e quatorze mil e quinhentos e sessenta e seis reais e vinte e quatro centavos), cujo valor corresponde aos débitos relativos às competências de janeiro de

2002 a dezembro de 2008, não compreendidos na ação cautelar da qual fora extraído o presente agravo. Tais débitos constituem objeto da ação cautelar nº 0024700-63.2014.4.03.6100, na qual a o crédito tributário encontra-se garantido por seguro (apólice nº 02-0775-0270602), conforme se pode verificar do documento juntado às fls. 304/307, bem como em consulta ao sistema processual informatizado.

Portanto, havendo sido ofertada integral garantia para o crédito tributário objeto da ação cautelar nº 0022402-98.2014.4.03.6100, consubstanciada no seguro garantia representado pela apólice nº 02-0775-0260201 (fls. 190/195, destes autos), no valor de R\$ 11.049.600,00 (onze milhões e quarenta e nove mil e seiscentos reais), impõe-se o desprovemento do presente agravo de instrumento, para que seja mantida a liminar deferida.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão agravada** (fls. 240/245, dos autos do agravo por instrumento), e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024796-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024796-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : COGUMELO DO SOL AGARICUS DO BRASIL COM/ IMP/ EEXP/ LTDA -ME e outros(as)
ADVOGADO : SP095808 JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : YASUKO KIMURA e outros(as)
: MARIO KIKUO KIMURA
: MILTON MINORU KIMURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00316455820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 144/146vo que, nos autos da execução fiscal n.º 0031645-58.2007.403.6182, manteve os sócios YASUKO KIMURA E MARIO KIKUO KIMURA no polo passivo e determinou a inclusão do sócio MILTON MINORU KIMURA.

[Tab][Tab]Alegam os agravantes, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente, a existência de bens da empresa capazes de satisfazer a execução, bem como que não houve prática de quaisquer atos fraudulentos ou contrários aos fins da empresa pelos sócios, a ensejar sua inclusão no polo passivo.

[Tab][Tab]Às fls. 149/153 foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

[Tab][Tab]Contraminuta apresentada às fls. 156/158.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

[Tab][Tab]Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93.

INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas

gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, porém, verifico que a certidão de fls. 129, lavrada em 11/06/2015 pelo Oficial de Justiça, por ocasião do cumprimento do mandado de constatação, atesta que a pessoa jurídica já teria encerrado suas atividades de forma irregular. Situação que se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente.

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, estaria justificada, em princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal.

São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO -GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO . CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio -gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(...)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as

hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição . Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO . AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.

3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

E, na hipótese, observo que a citação da executada pessoa jurídica consolidou-se em 18/01/2008. Já o requerimento para citação dos sócios, contudo, data de 19/08/2015 (fl. 130), sendo posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, hipótese em que, de fato, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir os sócios do polo passivo da execução fiscal, diante da prescrição intercorrente.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2015.03.00.028921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : PEDRO EZIAS CAVALHEIRO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00235813320154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por PEDRO EZIAS CAVALHEIRO, que deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que deixe de praticar qualquer ato que implique a incorporação do impetrante para prestação de Serviço Militar Obrigatório como médico.

Aduz o agravante, em síntese, que a decisão deve ser reformada pelos fundamentos que elenca.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da íntegra da decisão agravada, peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com efeito, às fls. 184/186 do instrumento, consta apenas cópia de parte da referida decisão, sem a íntegra a fundamentação utilizada pelo Juízo de origem.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2015.03.00.029006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SISTEMA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outros(as)
: SHEILA BENETTI THAMER BRUTOS
: ELIZABETH FARSETTI
ADVOGADO : SP207924 ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00370779220064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão das sócias SHEILA BENETTI THAMER BRUTUS E ELIZABETH FARSETTI do polo passivo, haja vista a ausência de demonstração da dissolução irregular da empresa originalmente executada SISTEMA DE SEGURANÇA VIGILÂNCIA LTDA.

Defende o agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada, porque o nome das sócias consta da certidão de dívida ativa, gerando presunção acerca da sua responsabilidade.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel.

Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIO S POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIO S DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL,

RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

Em se tratando de matéria de ordem pública, a legitimidade dos sócios para integrar o polo passivo, pode ser reconhecida a qualquer tempo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029200-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TVLX VIAGENS E TURISMO S/A
ADVOGADO : SP294437B RODRIGO SOARES VALVERDE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060591220154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por TVLX VIAGENS E TURISMO S/A contra a decisão de fls. 68/69, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em sede de ação declaratória ajuizada pela agravante em face da UNIÃO, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição fixada no art. 1º da LC 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de concessão da liminar para suspender a exigibilidade da obrigação contestada, eis que esgotada a finalidade para qual a contribuição fora criada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A Lei Complementar n. 110 /2001 criou duas exações, nos seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 2º - A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade'.

As duas novas contribuições foram criadas para viabilização do correto pagamento da atualização monetária das contas vinculadas de FGTS, que sofreram expurgos por ocasião dos planos econômicos Verão e Collor.

O STF, ao apreciar as ADI's nº 2556-2/DF e 2568-6/DF, em sede de liminar, negou a suspensão da eficácia dos arts. 1º e 2º da LC n. 110 /2001, suspendendo apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que instituídas, por entender que têm natureza jurídica de contribuições sociais de caráter geral, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, não se tratando, portanto, de contribuições para a seguridade social, do que resulta serem as referidas contribuições exigíveis a contar de janeiro de 2002:

'Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.

- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.' (ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002)

Portanto, alinhando-me ao STF quanto à constitucionalidade da instituição e da exigibilidade das exações.

No tocante à contribuição instituída pelo artigo 1º da referida Lei Complementar, fica claro pela leitura do seu texto que o legislador não previu, a exemplo do que fez em relação à exação do artigo 2º, prazo no qual seria devida.

É fato que a lei instituidora desta espécie de exação deve, expressamente, afetar finalidade que lhe fundamente a cobrança. Conforme leciona LEANDRO PAULSEN, "não se deve confundir a finalidade que caracteriza e autoriza sua cobrança (...) com a destinação efetiva dos recursos, no mundo dos fatos, para aquele fim" (Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 6ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 140, 141).

Complementa dizendo que a finalidade ou destinação legal é requisito inafastável para caracterização da contribuição. A seu turno, a destinação no plano fático é questão de Direito Financeiro, sendo que eventual inobservância não gera invalidade do tributo.

Não pode ser esquecido o fato que a destinação da exação está prevista na norma, mais exatamente no art. 3º, § 1º, da LC n. 110 /2001. Conforme o art. 97, inciso I, do CTN, somente a lei pode estabelecer a instituição ou extinção de tributos. Tal dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal em vigor, reforçando e regulamentando a redação do art. 150, inciso I (princípio da legalidade). Assim, não tendo a LC n. 110 /2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade.

A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110, de 2001, objeto dos autos, ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado.

Não se trata de um preceito temporário, a vigor de modo limitado no tempo, descabendo investigar se a finalidade pretendida foi ou não alcançada.

Com efeito, as contribuições sociais têm como característica peculiar a vinculação a uma finalidade constitucionalmente prevista, assim, atendidos os objetivos fixados pela norma, nada há que justifique a cobrança dessas contribuições.

Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha sido atendida.

Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110 /2001 em outros julgamentos. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. LC 110 /2001. ARTIGOS 1º E 2º. CONSTITUCIONALIDADE. 2. As exações previstas na LC 110 /2001 enquadram-se na espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição do Brasil. 3. A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do disposto no artigo 150, III, "b", da Constituição, que veda a cobrança de contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu. Agravo regimental a que se dá provimento." (STF, 2ª Turma, RE 535041 AgR/SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 08/05/2008)

"Questão de ordem. agravo de instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI n. 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 13/08/2010)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 /01. Requisitos de cabimento do mandado de segurança. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 /01. 2. A contribuição social instituída pela LC 110 /2001 enquadra-se na subespécie "contribuições sociais gerais" e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", e não ao do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil (ADI nº 2.556, Pleno, DJ de 8/8/03). 3. A discussão em torno dos requisitos de cabimento do mandado de segurança possui natureza infraconstitucional. 4. Agravo regimental não provido." (STF, 1ª Turma, AI 744316 AgR/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 21/03/2011)

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110 /2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110 /2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110 /2001).

Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema

Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110 /2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II." (STF, Pleno, ADI 2556/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 13/06/2012)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029362-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CERVEJARIA DER BRAUMEISTER WEST PLAZA LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00221423720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, com pedido de antecipação da tutela recursal, por CERVEJARIA DER BRAUMEISTER WEST PLAZA LTDA. em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante.

Afirma que as matérias arguidas em sede de exceção de pré-executividade são exclusivamente de ordem pública, podendo ser conhecidas de ofício sem a necessidade de dilação probatória.

Alega a nulidade da execução fiscal diante da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de caráter indenizatório, podendo a agravante realizar a revisão do lançamento tributário que deu ensejo a CDA.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Observe que a exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

Como medida excepcional, consubstancia-se em incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida por simples petição a ser acostada nos autos do feito executivo.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Ressalto, por fim, que a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que as alegações de nulidade do título executivo deduzidas pela executada demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg. 202; STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005, pg. 235; TRF - 3ª Região, 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johansom di Salvo - DJ 08/04/2005 pg. 465 e AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000041-11.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.000041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : INTERPRINT LTDA
ADVOGADO : RJ089250 ANDREI FURTADO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00000411120154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 391/392.

Trata-se de expediente da parte autora em que se requer a republicação da decisão de fls.383/389 para que conste o nome dos dois advogados indicados na exordial.

Conforme andamento processual, a decisão monocrática foi publicada em 29/10/2015.

Da publicação do referido decisório constou como advogado da parte autora Andrei Furtado Fernandes e outro.

Todavia, não há indicativo de nulidade do referido ato de intimação.

Com efeito, a intimação processual em nome de qualquer um dos advogados constituídos basta para dar conhecimento do ato judicial ao litigante e satisfaz plenamente o disposto no art. 236, § 1º, do CPC, porquanto suficiente para sua identificação.

Somente poderia ser questionada a regularidade do ato se realizado em nome de causídico que deixou de representar a parte, por revogação da procuração ou substabelecimento sem reserva de poderes a outro.

A intimação em nome de apenas um dos procuradores decorre da longa prática cartorária para evitar tumulto e apresentação múltipla de peças processuais, mesmo quando todos os advogados indicados pela parte pertencem à mesma sociedade.

Basta a intimação em nome de um deles para que todos tenham plena ciência dos atos processuais.

O STJ tem entendimento de que havendo pluralidade de advogados da mesma parte, é válida a intimação de apenas um dos advogados constituídos, mesmo com pedido expresso de intimação nominal de todos eles.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. NULIDADE NÃO DEMONSTRADA. INTIMAÇÃO SOMENTE EM NOME DE UM DOS DOIS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. 1 - Havendo dois advogados constituídos, a intimação de apenas um deles não enseja cerceamento de defesa. Precedentes da Corte. 2 - Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp: 268486 RS 2000/0074052-7, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 03/10/2000, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 30/10/2000 p. 212)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MÚLTIPLOS PATRONOS. INTIMAÇÃO DE APENAS UM DELES. INDICAÇÃO DO "QUANTUM" DO PREPARO. DESNECESSIDADE.

1. Representada a mesma parte por dois ou mais advogados, basta que da publicação de intimação conste apenas o nome de um deles.

2. Quando da publicação de intimação para o preparo não há obrigatoriedade de que conste o respectivo "quantum".

3. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso não conhecido.

(REsp 92.405/RS, Rel. Ministro BUENO DE SOUZA, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/1998, DJ 24/08/1998, p. 90)

APELAÇÃO. DOIS OU MAIS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DE UM SÓ.

INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

- Figurando na causa dois ou mais advogados da mesma parte, desnecessário que figure na intimação o nome de todos, bastando que conste o nome de um deles. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 302.236/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 01/10/2001, p. 224)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 236, § 1º, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE INTIMAÇÃO NO NOME DE DOIS ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO REALIZADA EM NOME DE APENAS UM CAUSÍDICO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Os participantes não apresentaram argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que é válida a intimação de apenas um dos advogados constituídos, mesmo com pedido expresso de intimação nominal de todos eles (AgRg no REsp nº 1.508.124/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 20/5/2015).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1541886/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 09/11/2015) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 236, § 1º, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE INTIMAÇÃO NO NOME DE DOIS ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO REALIZADA NO NOME DE UMDOS REQUERENTES.

AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 2. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considerando-se que "a orientação jurisprudencial desta Corte está consolidada no sentido de que é válida a intimação de apenas um dos advogados constituídos, mesmo com pedido expresso de intimação nominal de todos eles" (EDcl no Ag n. 1.235.256/MG, Relator o Ministro Raul Araújo, DJe 2/9/2013), e que outro não foi o entendimento alcançado pelo Tribunal de origem, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1508124/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 20/05/2015) - g.n.

Ante ao exposto, **indefiro** o pedido de fls. 391/392.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41342/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023925-78.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023925-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : BRASRAFIA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP349834A NATÁLIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00091690920154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASRAFIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu em parte o pedido de antecipação liminar dos efeitos da tutela por reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de (1) salário maternidade e (2) férias gozadas (3) e 13º (décimo terceiro) salário proporcional ao aviso-prévio indenizado.

Em suas razões, a agravante sustenta a não incidência da contribuição previdenciária sobre tais verbas, requerendo, ao final, a reforma da decisão interlocutória e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sobre elas.

Houve regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno para a unidade gestora correta (fls. 114/115).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Sem razão a agravante.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e

demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ tem entendimento firme no sentido de que há incidência do tributo em debate sobre as verbas pagas pela agravante a título de salário-maternidade e férias gozadas. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, **salário-maternidade**, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012).*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC

(STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

Esse também é o entendimento dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXO S SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexo s compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio , ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida. (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

O décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio-indenizado, por sua vez, também se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. Vejamos precedente que confirma essa conclusão:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. **O 13º salário proporcional ao aviso prévio***

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 792/1478

indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexos sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados. (APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014) - g.n.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019213-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019213-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : RAUL BORELLA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 10000396720158260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento interposto contra decisão que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça do Estado de São Paulo para processar e julgar o feito.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso é **manifestamente inadmissível**, pois está **indevidamente instruído**.

O artigo 525, § 1º, Código de Processo Civil - CPC estabelece que o comprovante do pagamento das custas recursais e do porte de retorno, quando devidos, deverá acompanhar a petição do agravo por instrumento.

Pois bem

O agravante **não anexou nenhum dos comprovantes** (do pagamento das custas recursais e do porte de remessa e retorno), **não demonstrando, portanto, o preparo do recurso**.

Registro, por fim, que **não é beneficiário da gratuidade judiciária**.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2015.03.00.020199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AGRICOLA XINGU S/A
ADVOGADO : SP246785 PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118910720154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão monocrática de minha lavra pela qual neguei seguimento a agravo por instrumento por ela interposto.

Tendo-se em vista que foi proferida sentença, extinguindo o processo, com resolução de mérito, disponibilizada no D. Eletrônico, em 10/12/2015, reputo prejudicados os pedidos formulados no presente recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2015.03.00.026852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183537720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA., deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida pela agravada para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal e de contribuições destinadas a entidades terceiras sobre determinados valores, por entender que eles se qualificam como verba indenizatória. Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, visando à manutenção da exigibilidade das contribuições sobre (1) férias indenizadas, (2) terço constitucional de férias, (3) auxílio-acidente (3) aviso prévio indenizado (4) auxílio-creche e (5) vale-refeição.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, foi completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

No que respeita à contribuição sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

O mesmo ocorre com as verbas pagas a título de férias indenizadas, pois, como a própria nomenclatura dada à rubrica indica (e aqui o nome da rubrica corresponde à natureza da verba), têm manifesta natureza indenizatória. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Corte Regional.

Em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

Ainda, os valores despendidos pelo empregador a título de vale-alimentação, ainda que pagos em pecúnia, não integram a remuneração pelo trabalho para nenhum efeito e, conseqüentemente, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido também passou a orientar-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. (EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.
2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.
3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010).
4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.
5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é

inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011).

Também não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes.: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA (...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio-educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Por fim, quanto às verbas pagas a título de auxílio-acidente, o recurso é manifestamente inadmissível, por evidente falta de interesse recursal (no caso, o recurso é, a um só tempo, desnecessário e inútil).

Isso porque, como bem apontado pela agravante, não se exige, por expressa disposição normativa, a contribuição sobre elas. Nesse sentido, apesar da desnecessidade e falta de utilidade do mandado de segurança impetrado pela agravada quanto a tais verbas, tenho que a decisão interlocutória, ao reconhecer que elas não compõem a base de cálculo do tributo, em nada prejudica a agravante (o que torna o recurso desnecessário e inútil).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026253-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026253-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SBS SPECIAL BUILDING SYSTEMS ENGENHARIA LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP194526 CARLOS EDUARDO PEREIRA BARRETTO FILHO e outro(a)
AGRAVANTE : FABIO AUGUSTO BUSCAROLI
ADVOGADO : SP194526 CARLOS EDUARDO PEREIRA BARRETTO FILHO
AGRAVANTE : JOAO BATISTA GOMES FOGACA
ADVOGADO : SP194526 CARLOS EDUARDO PEREIRA BARRETTO FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE AUTORA : TERESA CRISTINA GARCIA ABELLANEDA GOMES
ADVOGADO : SP174126 PAULO HUMBERTO CARBONE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00186427220154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo por Instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida nos autos de ação proposta sob o rito comum ordinário.

Aduz o agravante, em síntese, que preenche os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela. Requer, ao final, a reforma da decisão impugnada.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, peças obrigatórias, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com efeito, a agravante, para comprovação da tempestividade do recurso, **juntou apenas cópia de consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, deixando de instruir o recurso com cópia da decisão e da certidão de intimação, publicada no Diário Oficial, que é a exigida pelo artigo 525, I, do Código de Processo Civil.**

O andamento processual, extraído da internet, nas condições havidas no caso concreto, não cumprem nem suprem a exigência legal, conforme revelam os seguintes precedentes:

AGA 1198521, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU 01/03/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública. 2 - Agravo regimental desprovido".
RESP 803.931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 22/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO-CONHECIDO NA ORIGEM. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO-JUNTADA. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 525, I, CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. 1. Versa o feito sobre agravo de instrumento não-conhecido pelo Tribunal a quo em razão da ausência de documento essencial à propositura do recurso, nos termos do art. 525, I, do CPC. 2. No particular, incumbia a Fazenda Estadual juntar a certidão de intimação da decisão recorrida, documento que se mostra indispensável para aferir a tempestividade do recurso, não atendendo ao requisito de admissibilidade. 3. Despiciendas as alegações da recorrente no sentido que, a partir de documento outro existente nos autos, no caso, andamento processual pela "internet", é possível comprovar a tempestividade do recurso. Suas assertivas não são capazes de infirmar o aresto recorrido que pautou-se nos elementos probatórios, na interpretação da legislação vigente e na jurisprudência consolidada.

4. Recurso especial não-provido."

AGA 967161, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 03/03/2008: "AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada. - A certidão de intimação da decisão agravada constitui peça obrigatória na formação do agravo de instrumento, conforme determinação do Art. 525, I, do CPC. - O espelho da internet não é documento oficial e não atende a determinação do citado artigo".

AI 2008.03.00040643-8, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 25/11/2010: "CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIA DA CERTIDÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXTRAÍDA DA INTERNET. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A agravante não trasladou cópia da certidão de intimação da decisão agravada. Tratando-se de peça obrigatória, impõe-se o não conhecimento do recurso. 2. Não se pode aceitar cópia extraída da internet sem a devida certificação de sua origem. 3. Agravo desprovido."

AI 2009.03.00.005927-5, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, DJU 13/05/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA AASP. INSUFICIÊNCIA. A publicação da intimação pela AASP-Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso. Agravo desprovido".

AGA 96.03.014495-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 24/04/1996: "PROCESSUAL CIVIL, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, COPIA DA PUBLICAÇÃO ENCAMINHADA PELA AASP.- Ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada (art. 525, I, do CPC), necessária à aferição da tempestividade do recurso. II- Incabível a sua substituição por cópia da publicação encaminhada pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP. III- Agravo regimental a que se nega provimento."

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026997-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026997-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: AERGI IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP076519 GILBERTO GIANANTE
SINDICO(A)	: GILBERTO GIANANTE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG.	: 00016079120128260272 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, nos autos da execução fiscal n.º 0000255-69.2010.8.26.0272, em trâmite perante o Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itapira-SP, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo das empresas MELLO PAPEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E MELO NEGÓCIOS COMERCIAIS LTDA., por não restar configurada a sucessão empresarial para fins de responsabilidade tributária. Alega a agravante, em síntese, que o fato das empresas MELLO PAPEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E MELO NEGÓCIOS COMERCIAIS LTDA. terem se estabelecido no mesmo local da executada, assumindo a sua posição, clientela, e funcionários já é suficiente para caracterizar a sucessão empresarial, não se fazendo necessária a prova da formalização do negócio jurídico entabulado entre as empresas, com respectivo registro na JUCESP.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 133 do Código Tributário Nacional assim dispõe sobre a responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio, *in verbis*:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

O fato das empresas MELLO PAPEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E MELO NEGÓCIOS COMERCIAIS LTDA. terem se estabelecido no mesmo parque industrial onde a empresa executada exercia suas atividades antes da decretação da falência, e explorarem ramo semelhante de atividade da empresa executada, não configura necessariamente a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária das agravadas apenas porque têm seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.

Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indicío do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco.

Nesse sentido é o posicionamento adotado por esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

- 1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de estarem estabelecidas no mesmo imóvel e exercerem o mesmo ramo comercial.*
- 2. Além disso, não existe outro elemento fático demonstrado pela embargada de que houve sucessão, pois as sociedades não foram constituídas nem são administradas pelos mesmos sócios, nem existe prova de que eles são parentes ou amigos íntimos; não consta que a atual ocupante do imóvel tenha absorvido os funcionários da executada; não há prova de que a adquirente incorporou o estoque de mercadorias e demais bens móveis usados no exercício da atividade da executada; não há identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.*
- 3. Por isso, não se pode concluir que a sociedade Hotel Stick Ltda. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Diante do que fora constatado, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, inciso I, do código Tributário Nacional.*
- 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 5. Agravo legal improvido.*

(APELREEX 00032969820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

- 1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.*
- 2. Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.*
- 3. O embargado não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - Diodi Guskuma ME - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - Badia Miguel Loft e Josephina Mussa Rosa.*
- 4. A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.*
- 5. O Relatório Fiscal não demonstra a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos boxes 52, 54 e 56 do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP).*
- 6. O Registro de Firma Individual do embargante remonta a 25.10.1978, após o período cobrado no executivo fiscal - setembro/1973 a setembro/1978.*
- 7. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.*
- 8. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido.*

(APELREEX 09043055419984036110, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL - NÃO CARACTERIZADA.

- 1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência*

dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.

3. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, sendo ônus da exequente a prova dessa transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da embargada.

4. Agravo legal não provido.

(APELREEX 00342317320014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1293144/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021677-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MULTI COM/ DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS REPROGRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP098517 CLAUDIO SCHOWE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00034941420154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MULTI COMERCIO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS REPROGRÁFICOS LTDA. contra decisão monocrática de minha lavra em que neguei seguimento a agravo por instrumento interposto pela apelante em razão de não ter sido juntada peça obrigatória ao conhecimento deste recurso (agravo por instrumento).

Relatei.

Decido.

O presente recurso é **manifestamente inadmissível**.

O recorrente impugna decisão monocrática de minha lavra pela via do **recurso de apelação, o que constitui erro manifestamente grosseiro**.

Além disso, foi proferida sentença, em primeiro grau, denegando a segurança pleiteada pelo impetrante, ora apelante, o que o torna carecedor de interesse no julgamento do agravo por instrumento, pela falta de interesse superveniente.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2014.03.00.004957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : FAUSTO GUEDES PINTO MARTINS e outros(as)
: FRANCISCO ANTONIO DOS SANTOS
: JOSE ANTONIO BIRAL
: JOSE EDIVAL DA SILVA
: JOSE HENRIQUE COELHO DA SILVA
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00304382819974036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, no qual se discutia a inclusão de juros remuneratórios nos cálculos acolhidos pelo Juízo de origem. Alega a embargante que a decisão teria apreciado pedido diverso do formulado pela agravante.

É o relatório.
Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária visando à correção monetária dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase de execução de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Alega a agravante que a inclusão dos juros remuneratórios, nos cálculos acolhidos, implicaria violação da coisa julgada, na medida em que a sentença exequenda determinou a correção monetária pelos critérios do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

1. *O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.*

2. *Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.*

3. *Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727842, DJ de 20/11/08).*

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1102552/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

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

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

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

Precedentes.

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

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1110547/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Tratando-se de ação ajuizada antes do início da vigência do novo Código Civil, os juros moratórios incidirão a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, quando passará a ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, **sem exclusão da aplicação dos juros remuneratórios cabíveis**, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS. Nesse sentido é o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO.

- Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada.

- A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ..

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028626-24.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Jose Lunardelli; e-DJF3 de 14/02/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Pretendem a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissão e erro material, dar efeito modificativo aos embargos. Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18ª ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2ª col., em.).

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014938-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : DONIZETE DE CASTRO
ADVOGADO : SP285401 EUGENIO GOMES DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079586020144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Banco Bradesco S/A contra a decisão que, nos autos de ação ordinária de cobrança, decretou a revelia do ora agravante e determinou o desentranhamento da contestação apresentada. Alega o agravante, em síntese, que as cópias juntadas devem ser tidas como verdadeiras, a teor do artigo 369 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* determinou fosse o corréu ora agravante intimado a regularizar sua representação processual (fl. 89), juntando aos autos cópia autenticada da procuração (fls. 163/164 dos autos originários), bem como do substabelecimento (fls. 161/162 daqueles autos).

O agravante, por sua vez, juntou novo substabelecimento (fls. 90/91), descumprindo a determinação judicial.

Ato contínuo, o MM. Juízo *a quo* proferiu novo despacho, concedendo ao corréu Banco Bradesco S/A o derradeiro prazo de cinco dias para cumprimento integral da anterior determinação (fl. 92), a qual restou novamente descumprida, porquanto o agravante juntou novo substabelecimento (fls. 93/94).

Firmado isso, entendo ter se operado a preclusão no que respeita à matéria.

Com efeito, em havendo discordância quanto à decisão proferida, incumbiria à parte utilizar de recurso próprio para impugnar a decisão, e não o mero peticionamento para juntada de novo substabelecimento, reafirmando a convicção de correção de seu entendimento a respeito da controvérsia.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, III, DO CPC. DETERMINARÇÃO JUDICIAL PARA AUTENTICAÇÃO DE CÓPIAS. RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL.

1. Apelação interposta contra sentença proferida nos autos da ação ordinária, que julgou extinto o processo com fulcro no art. 267, III, do CPC, ante o não cumprimento da determinação judicial de juntada de documentos autenticados.

2. A parte autora, ante a determinação de juntada de cópias autenticadas dos documentos que instruem a inicial, tinha duas alternativas, a

saber: ou cumpria o despacho, juntando tais documentos, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão.

3. Todavia, quedou-se inerte ante o despacho, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. Precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0007154-10.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 22/05/2007, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2011 PÁGINA: 226)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais. São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026608-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : KUBA VIACAO URBANA LTDA
ADVOGADO : SP180557 CRISTIANO FRANCO BIANCHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00186131020124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento interposto por KUBA VIAÇÃO URBANA LTDA. contra decisão que, nos autos de execução fiscal proposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, sob o motivo de o caso exigir dilação probatória, bem como determinou a inclusão de SERGIO KUBA na condição de responsável pelo crédito tributário, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Alega o agravante, em síntese, que as matérias arguidas na exceção de pré-executividade são cognoscíveis de ofício e não demandam dilação probatória, devendo ser apreciadas, com o consequente acolhimento do incidente e extinção da execução. Sustenta, também, a ausência de fundamento para a inclusão de SERGIO KUBA na condição de responsável pelo crédito tributário. Requer, afinal, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O pedido é **manifestamente inadmissível** na parte em que requer a agravante a reforma da decisão para a exclusão de SERGIO KUBA do polo passivo do processo executivo na condição de responsável pelo crédito tributário.

Isso porque o agravante defende, no ponto, em nome próprio, interesse alheio, fora das hipóteses legalmente toleradas. A legitimidade, inclusive a recursal, é ordinária, não se admitindo, fora dos casos legalmente previstos, a legitimidade extraordinária.

Quanto ao pedido de acolhimento da exceção de pré-executividade, não assiste razão ao agravante.

A decisão recorrida rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante com fundamento na inviabilidade de, por meio da simples análise dos documentos apresentados, haver uma cognição de plano acerca dos argumentos trazidos no incidente, devendo a matéria ser apreciada em sede de embargos do devedor, por exigir dilação probatória.

O agravante, por sua vez, sustenta, em síntese, que a verificação da falta de sujeição passiva dela ao crédito tributário, dispensa, na presente hipótese, dilação probatória.

Pois bem

A exceção ou objeção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, bem como nas hipóteses em que o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que dá mais abrangência ao cabimento da exceção de pré-executividade, vincula sua admissibilidade à

desnecessidade de dilação probatória.

Na hipótese trazida ao conhecimento deste juízo, os documentos que formam o instrumento do agravo não são suficientes para comprovar, de plano, o alegado pelo recorrente, como bem observado pelo juízo *a quo* na decisão ora impugnada.

Portanto, indispensável a dilação probatória no caso concreto, o que é incompatível com a amplitude cognitiva da exceção de pré-executividade, que, por conseguinte, não pode ser admitida na hipótese, fazendo-se necessário, se for o caso, a oposição de embargos. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE REJEITADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. PREENCHIMENTO ERRÔNEO DA GUIA DARF. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. - Embora os embargos à execução constituam o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. - É o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". - As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas, vez que impossível, da análise dos documentos colacionados aos autos, averiguar se, de fato, existiu a quitação da dívida, por meio do recolhimento de guia DARF de forma errônea, pois realizado em nome de outra pessoa (fls. 39). - A alegação de quitação da dívida não é suscetível de apreciação em exceção de pré-executividade, eis que demanda dilação probatória, incompatível nesta sede. - Agravo de Instrumento improvido. (AI 0011100-39.2014.4.03.0000, REL. DES. FEDERAL MONICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉCONSTITUÍDA. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída. - Compulsando os autos, verifica-se que a ação de execução visa a cobrança de créditos de Finsocial referentes aos períodos de apuração de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1991. A excipiente apresentou declarações de débitos constituindo o crédito tributário e informando que os mesmos estavam suspensos em razão de medida judicial concedida nos Mandados de Segurança nº 91.0656064-4, 91.0665857-1 e 91.0677227-7, que tramitaram pela Justiça Federal de São Paulo e transitaram em julgado entre outubro de 1995 e maio de 1998. Outrossim, aderiu a excipiente ao Refis em 20/03/2000. Os débitos executados estavam com exigibilidade suspensa por força das decisões judiciais e depósitos efetuados nos referidos Mandados de Segurança, e posteriormente voltaram a ter sua exigibilidade suspensa em razão do parcelamento (Refis). Nesse período não houve fluência do prazo prescricional. A notificação dos débitos deu-se em 01/12/2000. E, ajuizada a ação em 14/05/2003, não há que se falar em decadência ou prescrição. Os valores pagos no programa de recuperação fiscal-REFIS serão alocados para a quitação de parte dos débitos objeto do parcelamento. - Em que pese a viabilidade do conhecimento de ofício da alegada prescrição, não restou provada a exclusão do REFIS na data alegada, tampouco que não havia outra causa suspensiva ou impeditiva para a retomada do curso da execução. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se à rediscussão das questões em litígio, conforme já dito, por inovação e com argumentos os quais, até mesmo, necessitam de dilação probatória. - Agravo legal improvido. (AI 0025143-54.2009.4.03.0000, REL. DES. FEDERAL MONICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2014).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021609-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SANLUP TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00110750520008260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento interposto por SANLUP TEXTIL LTDA. (massa falida) contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido de concessão de gratuidade judiciária.

Alega a agravante, em síntese, que passa por crise econômico-financeira que dificulta demasiadamente o pagamento dos custos do processo. Requer a concessão do benefício.

Intimada, a agravada apresentou resposta, às fls. 25/26 (dos autos do agravo).

É o relatório. **DECIDO.**

Cabível o julgamento monocrático deste recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em nosso sistema processual civil, a regra consiste em que o exercício do direito constitucional de ação venha acompanhado do correspondente ônus de arcar com as despesas processuais, a teor do disposto nos artigos 19 e 20 do Código de Processo Civil.

Entretanto, a fim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), foi-lhes assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com fundamento no art. 5º, LXXIV, da Constituição da República, regulamentado pela Lei 1.060/50.

Em se tratando de pessoas jurídicas, quer explorem atividades lucrativas, quer beneficentes, pacificou-se o entendimento, no âmbito dos tribunais superiores, de que **somente em condições verdadeiramente excepcionais, devidamente comprovadas, será possível o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.** Confira-se:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA CONCORDATÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - TAXA SELIC - ESTADO DE SÃO PAULO - PREVISÃO LEGAL - REsp 1.111.189/SP - ART. 543-C DO CPC - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - SÚMULA 83/STJ.

1. *Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita poderá ser concedido à pessoa jurídica que comprove não ter condições de suportar os encargos do processo, sendo irrelevante se essa pessoa exerça atividade lucrativa ou beneficente.*

2. *Em regra, inadmite-se a revisão de honorários de advogado em recurso especial por demandar reexame fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ.*

3. *Incide a Taxa Selic sobre os créditos tributários inadimplidos e titularizados pelo Estado de São Paulo.*

4. *Aplicação do REsp 1.111.189/SP, submetido ao regime de julgamento do art. 543-C do CPC.*

5. *Dissídio interpretativo prejudicado, nos termos da Súmula 83/STJ.*

6. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1131759/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010)

DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557, CPC. AGRAVOS LEGAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. MASSA FALIDA.

PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA E DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COMO O MÉRITO. MULTA MORATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.036/90. NATUREZA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE.

- Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Recurso de apelação conhecido apesar da ausência de comprovação de recolhimento do preparo.

- O e. STJ definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade.

- No caso dos autos, sequer em sede recursal o recorrente logrou demonstrar efetivamente a necessidade da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Não foi juntado qualquer documento apto a demonstrar a hipossuficiência econômica alegada, tais como balancetes analíticos, declarações de imposto de renda da pessoa jurídica, etc.

- Apesar de se tratar de massa falida, existe a necessidade de demonstração do estado de pobreza e, na hipótese, não foi apresentada comprovação suficiente. Precedentes do e. STJ.

- A teor do disposto no artigo 2º, §§5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

- Não obsta a execução fiscal a falta de individualização dos beneficiários do FGTS na Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista que tal fornecimento é ônus do empregador.

- Na situação dos autos, a própria parte embargante poderia ter obtido a cópia do processo administrativo que originou a

cobrança, bem como as certidões de objeto e pé do Juízo Falimentar e da Vara do Trabalho de Sumaré, além das sentenças proferidas na justiça laboral. E inexistem nos autos qualquer justificativa plausível sobre a impossibilidade ou a dificuldade de se obter tais documentos.

- A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo do seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil.
 - O artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7.661/45 dispõe que as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não podem ser reclamadas na falência. Inteligência das Súmulas 192 e 565 do C. STF.
 - A multa moratória, prevista no artigo 22 da Lei nº 8.036/90 tem natureza administrativa, razão pela qual não deve ser exigida da massa falida. Precedentes do e. STJ.
 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
 - Agravos legais desprovidos.
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0014479-66.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, v.u., julgado em 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013)

Vale salientar que mesmo em se tratando de massa falida, não há razão para a concessão de tratamento diverso, de modo que é imprescindível a comprovação da impossibilidade de arcar com as despesas do processo. Nessa linha, outro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MASSA FALIDA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. INEXISTÊNCIA.

1. Embargos de divergência que têm por escopo dirimir dissenso pretoriano entre as Turmas de Direito Público no que tange à existência, ou não, de presunção de hipossuficiência econômica em favor da massa falida para fins de concessão de assistência judiciária gratuita.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "o benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos" (EREsp 1.015.372/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 1º/7/2009). Assim, se até as pessoas jurídicas sem fins lucrativos (entidades filantrópicas e beneficentes), cujo objetivo social é de reconhecido interesse público, necessitam comprovar a insuficiência econômica para gozar da benesse, não existe razão para tratar pessoa jurídica falida, que tem seus objetivos sociais encerrados com a decretação da quebra, de maneira diversa.
3. Não há como presumir miserabilidade na falência, porquanto, a despeito da preferência legal de determinados créditos, subsistem, apenas, interesses de credores na preservação do montante patrimonial a ser rateado. Frise-se que a massa falida, quando demandante ou demanda, se sujeita aos ônus sucumbenciais: Precedentes: REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; REsp 833.353/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 2/06/2007).
4. Embargos de divergência providos. (EREsp 855.020/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009)

No caso dos autos, verifico que, não obstante a agravante tenha trazido, junto ao instrumento, documentos que indicam que possivelmente tenha passado por dificuldades econômico-financeiras, **tais documentos não são aptos a convencer, de forma manifesta, este juízo de que tais obstáculos inviabilizam o pagamento das custas e demais despesas processuais.**

Registro, ainda, que, como afirmado acima e confirmado pelos precedentes citados, o deferimento da gratuidade judiciária, notadamente às pessoas jurídicas de certo porte e com fins lucrativos, é **medida excepcionalíssima, tolerável apenas em circunstâncias em que cabalmente comprovada a inviabilidade de custear o movimento da máquina judiciária, o que não ocorre na hipótese em análise.**

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027816-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURÍCIO NASCIMENTO DE ARAÚJO
AGRAVADO(A) : FLORA MARIA SANTOS
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro(a)
PARTE RÉ : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM
PARTE RÉ : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : SP067669 DARCIO JOSE DA MOTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050242020144036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se os agravados, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024323-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : EDUARDO DA CRUZ SOUZA e outros(as)
: ELIANE ALBERTO MARQUES
: JOSE GILBERTO CAMPOS
: KELLI LUISA COLABUONO MASUTTI
: MARILIA BOTELHO
: ROBERTO DA CONCEICAO BATISTA
: SONIA REGINA CAPUZZO
: VIRGINIA MASIN KATSAS
: WANDERLEY FRANCISCO DE SOUZA
: MILTON SUNAO FUKUWARA
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220954319974036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de liminar, interposto por Eduardo da Cruz Souza e outros, por meio da qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 0022095.43.1997.4.03.6100, em trâmite perante o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório em favor da sociedade de advogados.

Alegam os agravantes, em síntese, que "... os serviços prestados por um advogado individualmente que compõem a sociedade de advogados constituída anteriormente ao ingresso com a ação é pressuposto de que os serviços profissionais foram prestados pela pessoa jurídica, autorizando a expedição do precatório em seu nome", fls. 05/06 deste instrumento.

Requer a concessão de liminar para determinar a expedição do precatório em nome da sociedade de advogados.

Contraminuta apresentada às fls. 68/70 deste instrumento.

Relatei.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão versada nos presentes autos, já foi objeto de apreciação na Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do AgRg no EREsp n. 1114785/SP, no qual se assentou que os serviços de advocacia não se consideram prestados pela sociedade de advogados, na hipótese de estar omitida sua referência na procuração "ad judícia", pressupondo que a causa foi aceita em nome do(s) próprio(s) advogado(s) mencionado(s), a obstar que o alvará de levantamento de honorários advocatícios seja expedido em nome da sociedade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.906/94, ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. NOVEL ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL SÚMULA 168/STJ.

1. Os serviços advocatícios não se consideram prestados pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido *uti singuli* pelo advogado. Precedentes do STJ: AgRg no Prc 769/DF, CORTE ESPECIAL, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1252853/DF, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/06/2010; e AgRg no REsp 918.642/SP, SEXTA TURMA, DJe 31/08/2009.

2. O artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.

3. Os serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados pressupõe que, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar a pessoa jurídica integrada pelos referidos profissionais porquanto, assim não ocorrendo, torna-se impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou individualmente, pelo profissional que dela faça parte.

4. A consonância do entendimento adotado no acórdão embargado com a orientação desta Corte, atrai a incidência do teor da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

5. Embargos de Divergência parcialmente indeferidos, determinando-se a remessa dos autos à Primeira Seção para a análise da divergência instaurada entre os julgados emanados da 1ª e 2ª Turmas.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1114785/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2010, DJe 19/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMAÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DESCONTO, NA FONTE, DO VALOR DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A VERBA HONORÁRIA. LEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE ORIGINÁRIA PARA DISCUTIR A ALÍQUOTA APLICÁVEL. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA PREVISTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS.

1 - Em regra, a alteração do juízo feito pelo Tribunal de origem a respeito da essencialidade de documentos que não foram trasladados no agravo de instrumento lá interposto é providência vedada em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice previsto no Enunciado nº 7 da Súmula do STJ (precedentes citados: AgRg no Ag 1.400.479/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.9.2011; AgRg no AREsp 49.774/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.12.2011; AgRg no Ag 1.116.654/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 28.6.2012).

2 - A jurisprudência deste Tribunal Superior reconhece a legitimidade da parte e do seu advogado para cobrar a verba honorária devida em razão de sucumbência judicial (a propósito, confira-se o AR 3.273/SC, de minha relatoria, Corte Especial, DJe de 18.12.2009). Destarte, tratando-se de legitimidade concorrente, inexistente falta de pertinência subjetiva do recurso manejado pela própria parte em face de eventual desconto indevido nos honorários.

3 - A premissa, contida no acórdão recorrido, de que "a sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de

levantamento dos honorários advocatícios, ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione [...]", não se coaduna com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Com efeito, a Corte especial, nos autos do AgRg no Prc 769/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 23.3.2009, estabeleceu que "na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, 'as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte'; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente". Destarte, incide a alíquota de 27,5% para o desconto do Imposto de Renda na fonte.

4 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1320313/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. PROCURAÇÃO OUTORGADA APENAS AO CAUSÍDICO. CESSÃO DE CRÉDITO. EXTEMPORANEIDADE DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. FUNDAMENTOS INATACADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados, bem como devem indicar a sociedade de que façam parte, nos termos do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/1994.

Destarte, se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e, nesse caso, o alvará ou o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente.

2. Nos termos do enunciado da Súmula nº 283 do STF "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1076794/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012).

Na hipótese, conforme se depreende da procuração "ad judícia" os poderes outorgados foram conferidos somente aos advogados nomeados nos instrumentos de fls. 20/28, não se fazendo menção à sociedade.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005788-48.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005788-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : DIRLEY DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00145607620144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu a tutela antecipada, para determinar a reintegração de DIRLEY DE SOUZA DA SILVA às fileiras do Exército, na condição de agregado, bem como para que lhe seja concedido o tratamento médico necessário.

Alega a agravante, em síntese, a legalidade do licenciamento do militar que já se encontrava apto para o serviço do Exército.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de

Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Verifica-se que o autor agravado foi licenciado em 14/05/2014, quando ainda sobre ele pendiam restrições médicas, não estando apto plenamente a todas as atividades, inclusive as do Exército. Com efeito, de acordo com o laudo médico de 03/08/2014, ficou atestado que o autor se encontrava incapaz temporariamente para o serviço militar, tendo em vista o quadro de limitação funcional de joelho apresentada desde 2012.

Firmado isso, consigno que a reforma do militar em decorrência de moléstia incapacitante somente é cabível nos casos de incapacidade total e definitiva, nos termos dos artigos 106, inciso II, 108, inciso V, e 109 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

O ato de licenciamento do militar temporário, por sua vez, apenas se mostra eivado de ilegalidade enquanto perdurar a incapacidade temporária decorrente de enfermidade de que tenha sido acometido. É o que se depreende dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (destaque):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 231.271/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02/05/2013, DJe 08/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, conforme se extrai do aresto recorrido, a autor foi licenciado dos quadros do exército, tendo em vista a sua limitação física temporária, sem o adequado tratamento de saúde do qual teria direito.

2. Assim, mostra-se inegável, portanto, o direito do recorrente a reintegração dos quadros militares como adido para fins de tratamento de saúde. Isso porque, a jurisprudência desta Corte Superior entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1240943/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA MANTER O AUTOR ORA AGRAVADO NA CONDIÇÃO DE ADIDO NO SERVIÇO MILITAR PARA O FIM DE GARANTIR-LHE ASSISTÊNCIA MÉDICA - AUTOR LICENCIADO QUANDO CONSIDERADO APTO PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Recurso tempestivo. Descumprimento pela agravante do disposto no caput do artigo 526 do Código de Processo Civil não comprovado pela agravada. O presente agravo de instrumento encontra previsão legal no caput do artigo 522 do Código de Processo Civil que dispõe sobre o cabimento de agravo na forma de instrumento quando "se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" e, em se tratando de recurso contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, é cabível o presente recurso. Preliminares arguidas em contraminuta rejeitada.

2. Os casos de agregação, bem como os de reforma, ambos previstos no Estatuto dos Militares, referem-se à incapacidade total para o serviço militar; mesmo o militar temporário, enquanto não licenciado, faz jus aos direitos inerentes à atividade militar, mormente aqueles que asseguram amparo em razão de acidentes em serviço.

3. Sucede que o agravado foi licenciado das fileiras do exército em 16.11.2006, sendo considerado à época apto para o serviço do exército (diagnóstico M 25.5 CID 10, compatível com o serviço do exército); isso é o que consta da cópia da Ata de Inspeção de Saúde 096/2006 de 02.08.2006.

4. Não restaram demonstrados elementos suficientes que autorizassem a reincorporação do ex-militar ainda que com a finalidade única de prover-lhe assistência médica, porquanto não é possível, sem a indispensável produção de provas, infirmar o laudo médico que considerou o autor como apto para o serviço militar.

5. Ainda, o autor não minuciou em que consistiria o tratamento médico a ser provido pela União; aliás, sequer demonstrou seu atual estado de saúde, tendo em conta que o exame clínico realizado anteriormente ao licenciamento do agravante data de meados do ano de 2006, ou seja, há mais de cinco anos.

6. Preliminares arguidas pela agravada em contraminuta rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0002574-54.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, j. 26/06/2012, e-DJF3 05/07/2012)

Nesse contexto, deve ser assegurada ao agravado a permanência no serviço militar até a plena recuperação de sua aptidão laboral.

A solução definitiva do litígio certamente exigirá ampla dilação probatória, inclusive a realização de perícia médica, para a avaliação das reais condições de saúde do autor.

O que é importante considerar neste momento é a suficiência dos documentos apresentados para demonstrar a verossimilhança de suas

alegações a ensejar a concessão da antecipação de tutela, devendo, por conseguinte, ser mantida a decisão recorrida. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais. São Paulo, 08 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008481-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ALDIMAR DE ASSIS e outros(as)
ADVOGADO : SP089632 ALDIMAR DE ASSIS
AGRAVANTE : DAGOBERTO BUENO DE MORAES
: DONATA CELICELA DE OLIVEIRA ZANIN
: DONIS PERINI
: DORALICE DE LIMA XAVIER
ADVOGADO : SP089632 ALDIMAR DE ASSIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES
PARTE AUTORA : DERCY PEREIRA DOS SANTOS e outros(as)
: DOLORES RIBEIRO RICCI LAZAR
: DOMINGOS ALMEIDA DOS SANTOS
: DOMINGOS GOMES DE CAMPOS
: DORIVAL ANTONIO ANTUNES
: EDDY SEGURA PINO
: EDGAR FERARI DA CUNHA
ADVOGADO : SP089632 ALDIMAR DE ASSIS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00437769520004030399 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Aldimar de Assis e outros contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, no qual se discutia a correção monetária de valores constantes de RPV pela TR. Alegam os embargantes que a decisão é omissa, porquanto deixou de considerar que os honorários advocatícios foram recebidos de boa-fé.

É o relatório.
Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aldimar de Assis e outros contra a decisão que, nos autos de ação ordinária interposta por servidores públicos federais para majoração de suas remunerações em 28,86%, em fase de execução, determinou a intimação do advogado dos autores para que proceda à restituição de valores indevidamente levantados.

Alegam os agravantes, em síntese, que a eventual restituição dos valores indevidamente levantados deveria ser pleiteada em ação própria.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Às fls. 12/13, a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN informa que os valores levantados pelos advogados dos autores foram equivocadamente calculados em 10% sobre o valor da condenação, e não em 10% sobre o valor da causa, como determinou a r. sentença exequenda. Em vista disso, a CNEN requereu o estorno dos valores levantados a maior.

Pois bem. Após o advento da Lei nº 11.232/05, que alterou a sistemática da execução do julgado, no Código de Processo Civil, a sentença é executada nos próprios autos.

Desse modo, cabível a restituição, nos próprios autos, de valores recebidos a maior pelos advogados dos autores, mormente porque os cálculos não fazem coisa julgada.

Basta, para tanto, a demonstração inequívoca no sentido de que os valores cuja devolução é requerida foram indevidamente pagos a maior, o que se verifica, no caso, na medida em que o patrono dos autores não nega o levantamento decorrente de cálculos da própria ré.

Ressalte-se que o fato de o patrono não ter dado causa ao equívoco apontado não o legitima a reter valores que não lhe pertencem, sob pena de enriquecimento sem causa.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. VALOR DEPOSITADO. PARCELA INCONTROVERSA. ERRO DE CÁLCULO. NÃO OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO E DE PRECLUSÃO. ART. 463, I, DO CPC.

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 884 DO CC. DEVOLUÇÃO DO VALOR EXCEDENTE LEVANTADO.

1. Se, por erro de cálculo, o executado apresentou como incontroverso, em sua impugnação ao cumprimento de sentença, valor muito maior do que aquele que posteriormente o perito judicial entendeu como devido de acordo com os parâmetros fixados no título executivo judicial, ainda que realizado o depósito inicial e levantado pela parte exequente, o pedido de devolução da parcela excedente não é atingido pela preclusão ou pela coisa julgada.

2. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, seu levantamento, na pendência de final desfecho da impugnação ao cumprimento de sentença, importa em plena assunção pelo exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante.

3. Na fase de cumprimento de sentença, é viável deferir, nos próprios autos, a restituição ao executado da importância levantada a maior pelo credor, mediante sua intimação, na pessoa do advogado, para que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do CPC, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. O valor levantado a maior pelo exequente deve ser devolvido, sob pena de enriquecimento ilícito.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1513255/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 05/06/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. VALORES PAGOS A MAIOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Inexiste óbice à restituição nos próprios autos de valores recebidos a maior pelo autor/exequente, mesmo porque o feito prossegue em trâmite.

3. Ademais, com a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005 a sentença é executada nos próprios autos.

4. Deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de consequência, que são indevidos.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0007003-06.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015)

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J DO CPC. LEI 11.232/05. INCIDENTE E EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

1. A Lei n. 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. Hipótese em que, na fase de cumprimento de julgado, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS do autor, dos valores que entendia como devidos. No entanto, em razão da discordância entre as partes dos valores creditados pela executada, a Contadoria Judicial apresentou laudo atestando que a CEF creditou valores superiores aos que foram efetivamente reconhecidos ao exequente no título judicial. Tais cálculos foram acolhidos pelo Juízo de origem, o que motivou o pedido da agravada de intimação do agravante para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.

3. A pretensão de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. Os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a

maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0022028-97.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Pretendem os embargantes, na verdade, ao alegar a ocorrência de contradição, dar efeito modificativo aos embargos.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18ª ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2ª col., em.).

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007384-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
AGRAVADO(A) : DAGOBERTO BUENO DE MORAES e outros(as)
: DERCY PEREIRA DOS SANTOS
: DOLORES RIBEIRO RICCI LAZAR
: DOMINGOS ALMEIDA DOS SANTOS
: DOMINGOS GOMES DE CAMPOS

: DONATA CELICEA DE OLIVEIRA ZANIN
: DONIS PERINI
: DORALICE DE LIMA XAVIER
: DORIVAL ANTONIO ANTUNES
: EDDY SEGURA PINO
: EDGAR FERARI DA CUNHA
ADVOGADO : SP089632 ALDIMAR DE ASSIS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.030654-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Dagoberto Bueno de Moraes e outros contra a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo - CNEN/SP, no qual se discutia a base de cálculo de honorários advocatícios de sucumbência.

Alegam os embargantes que a decisão é contraditória, porquanto o presente recurso foi interposto anteriormente à decisão que fixou os honorários em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo - CNEN/SP contra a decisão que, nos autos de embargos à execução, reviu posicionamento anterior e fixou honorários advocatícios no valor líquido de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da embargante.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da causa nos embargos à execução total ou parcialmente procedentes, para fins de cálculos dos honorários advocatícios, seria a diferença entre o valor inicialmente posto em execução e o valor a que esta foi reduzida.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cinge-se a controvérsia à fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados nos autos de embargos à execução nos quais não foi atribuído valor à causa.

Julgada procedente a demanda, a sentença de fls. 257/258 determinou fosse o valor exequendo adequado ao cálculo elaborado pela embargante, integralmente acolhido. Por sua vez, os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Com o trânsito em julgado da sentença, a CNEN deu início à execução os honorários advocatícios (fls. 273/278). Os cálculos juntados na oportunidade foram acolhidos pelo MM. Juízo a quo, conforme a decisão de fl. 279 (fl. 255 dos autos originários). Às fls. 282/283, os executados atravessam petição, aduzindo que os valores pleiteados pela ora agravante estariam incorretos, porquanto não foi dado valor à causa dos embargos à execução, de sorte que os honorários deveriam recair sobre o valor dado à causa na ação principal.

Sobreveio, assim, a decisão agravada que, não obstante a preclusão da matéria atinente aos honorários, reconheceu a ausência de base de cálculo para o título judicial, ante a ausência de valor da causa na ação em epígrafe, e fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §3º, alínea "c", do Código de Processo Civil (fl. 284 deste instrumento, fl. 260 dos autos originários).

Firmado isso, com razão a embargante.

Com efeito, em respeito à coisa julgada operada com o trânsito em julgado da sentença que julgou procedentes os embargos (fls. 257/258), a base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência deve ser aquela determinada no título executivo judicial, no caso, 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

No caso dos autos, porém, a ausência de atribuição de valor à causa tornaria inexecutível o título executivo judicial.

Para essas hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça mantém pacificado o entendimento segundo o qual, nos casos em que não há valor da causa especificado na inicial dos embargos parciais, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da dívida que foi decotado, isto é, sobre a diferença apurada entre o valor inicialmente posto em execução e o valor resultante da sua redução. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL ACOLHIDO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE 10%

SOBRE O VALOR DA CAUSA - EMBARGOS À EXECUÇÃO A QUE NÃO FOI ATRIBUÍDO VALOR - OMISSÃO - RECONHECIMENTO - MONTANTE DO PROVEITO ECONÔMICO - AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - IRRELEVÂNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. A condenação em honorários tendo por base de cálculo o valor da ação é inexequível se esse montante não foi especificado na petição inicial.

2. "O valor da causa nos embargos à execução deve guardar consonância com o proveito econômico perseguido pelo embargante" (AgRg no Ag 1394473/RJ, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe 30/10/2012), sendo certo que, "[n]os embargos parciais, que não põem termo à execução, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da dívida que foi decotado, vale dizer, os honorários advocatícios serão computados sobre o proveito econômico auferido pelo devedor embargante" (EDcl no REsp 242.319/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ 9/5/05).

3. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

4. É totalmente desnecessária a determinação de prosseguimento da execução, visto que decorrência lógica da rejeição dos embargos do devedor.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1063224/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 21/02/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para anular a decisão de fl. 260 dos autos originários (fl. 284 deste instrumento), mantendo-se, quanto aos honorários advocatícios, a decisão proferida à fl. 255 (fl. 279 deste instrumento).

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Pretendem os embargantes, na verdade, ao alegar a ocorrência de contradição, dar efeito modificativo aos embargos.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.).

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028253-51.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PAULO SERGIO PEREIRA SANDOVAL e outro(a)
: ELENIR QUINTANA SANDOVAL
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011061720154036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Paulo Sérgio Pereira Sandoval e outra, por meio da qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 0001106.17.2015.4.03.6122, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara Tupã/SP, que indeferiu pedido de suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial designado para o dia 18/11/2015 p.p.

Relatei.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, o recurso não veio acompanhado das peças necessárias ao seu conhecimento, uma vez que os agravantes deixaram de juntar a cópia integral da decisão agravada.

A ausência de tal documento impede o conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal.

Por outro lado, não é cabível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada nesse sentido. Confira-se:

Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Almon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157"

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 645, nota nº 6 ao artigo 525).

Nesse sentido também já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Rel.ª Des.ª Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão: 06/12/2005, DJU14/02/2006, p. 268)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028536-74.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028536-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005487 WALDIR GOMES DE MOURA e outro(a)
AGRAVADO(A) : EUCLAIR VOLGADO DE SOUZA e outro(a)
 : JOZILAINE GOMES BARBOSA
ADVOGADO : SP325373 DÔGRIS GOMES DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ : ENGEQUALITY ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00030034920154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se os agravados, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017685-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : NOBRE ARTHE COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA e outros(as)
 : CESAR AUGUSTO PASTOR
 : LAURA LOPES SILVA
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
 : DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00176858220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida em Ação Monitória que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido monitorio, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, reconhecendo como devido o valor apurado pela autora, com incidência de comissão de permanência, não cumulada com juros de mora e multa contratual, a partir do inadimplemento, sem a capitalização mensal dos juros,

devido a autora recalcular o valor devido, observados esses parâmetros. Declaro nulas as disposições das cláusulas 5ª, que prevê a cobrança de tarifas de contratação; 15ª que fixou o montante da verba honorária a ser suportada pelo autor; e 6ª, 4ª, com previsão de utilização pela instituição financeira de saldo existente em qualquer conta, aplicação financeira ou crédito de titularidade do contratante para liquidação ou amortização da dívida. Converto em mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no artigo 1.102-C e 3º do CPC. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas processuais devidas e com os honorários de seus respectivos patronos, a teor do artigo 21, caput, do CPC.

A apelante sustenta: a) a legalidade da cobrança da comissão de permanência (CDI + taxa de rentabilidade); b) a possibilidade de capitalização de juros; c) a litude da cobrança da TAC - Tarifa de Abertura de Crédito; d) a legalidade das cláusulas que tratam da pena convencional e dos honorários advocatícios e e) a cláusula 6ª, § 4º (autotutela) é legítima, não havendo que se declare nula, uma vez que não restou demonstrado o benefício do apelante. Requer a imputação da sucumbência a parte ré.

Com contrarrazões (fls. 270/295), subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, observo que não há de prosperar a alegação de litude da cobrança da TAC - Tarifa de Abertura de Crédito. Dessa forma, reporto-me aos fundamentos expostos na r. sentença de fls. 310-verso/311-verso, como razões de decidir:

"(...)

Das tarifas de contratação

Impugna o réu a previsão da tarifa de contratação, na cláusula geral 5ª do contrato.

De acordo com a regulação do Sistema Financeiro Nacional, compete ao Conselho Monetário Nacional disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras (artigo 4º, VI, da Lei n.º 4.595/64), bem como limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover (inciso IX): Ainda, cabe ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (artigo 9º).

A questão foi sedimentada pela 2ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.251.331 e 1.255.573, submetidos ao rito do artigo 543-C do CPC.

"[...] Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. - 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. [...]" (STJ, 2ª Seção, REsp 1251331 e 1255573, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, d.j. 28.08.2013) À época da contratação, encontrava-se em vigor a Resolução BACEN n.º 3.518/2007, que, em seu artigo 3º, limitava às hipóteses regularmente previstas a cobrança de tarifas relacionadas a serviços bancários prioritários para pessoas físicas, assim considerados aqueles relacionados às contas de depósito, transferências de recursos, operações de crédito e cadastro. De acordo com a Circular BACEN n.º 3.371/2007, não há previsão para cobrança de tarifa de contratação nas operações de crédito. Dessa forma, não há respaldo legal para sua cobrança no caso concreto.

"(...)"

Portanto, é de ser mantida a sentença neste ponto por seus próprios fundamentos.

1. Dos juros.

1.1. Da capitalização de juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em **20/07/2009** e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

1.2. Da inoportunidade de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

2. Dos encargos moratórios.

A cédula de crédito bancário que instrui a presente ação monitoria prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - No caso de impontualidade no pagamento de qualquer parcela, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI, divulgada pelo BACEN, referente ao dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 5% (cinco por cento) ao mês.

Parágrafo Único - Os encargos por atraso poderão ser incluídos na prestação seguinte a que se refere o débito, ou serem cobrados em parcela complementar.

2.1. Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo,

ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame do discriminativo de débito de fl. 23 revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade (composta da taxa "CDI + 2,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a manutenção da exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

3. Da pena convencional e da fixação de honorários advocatícios e despesas processuais em cláusula contratual.

Conforme previsão contratual (**cláusula décima quinta, fl. 18**), no caso de a credora se socorrer do Judiciário para a cobrança de seu crédito, a devedora pagará, a título de multa moratória correspondente a 2% (dois por cento) sobre tudo quanto for devido, mais despesas judiciais e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida apurada.

Embora prevista em contrato, a CEF não está pretendendo a cobrança **da pena convencional**, como se verifica na planilha de evolução da dívida, de fl. 50.

Ademais, não há interesse nem tampouco necessidade de declaração da nulidade da referida cláusula, uma vez que é inócua.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Assim, conforme se verifica do demonstrativo de débito de fl. 50, a autora não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado.

4. Da cláusula autorizadora de utilização de saldos.

A apelante busca afastar a declaração de nulidade da cláusula que autoriza a CEF a utilizar os saldos de qualquer conta ou aplicação financeira, da titularidade da parte ré, em qualquer unidade da instituição financeira, para amortização das obrigações assumidas no contrato.

Em primeiro lugar, observo que equivocou-se a embargante ao denominar tal cláusula de cláusula-mandato. Esta é a cláusula que constitui o credor como procurador do devedor, com a finalidade de praticar negócio em nome deste, cuja nulidade já foi reconhecida pelo entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 60 do Superior Tribunal de Justiça.

A cláusula questionada não constitui o credor como procurador do devedor, mas apenas autoriza o débito das obrigações assumidas no contrato em contas ou aplicações financeiras existentes na própria instituição financeira credora, ou seja, autoriza a compensação do débito oriundo do contrato com créditos eventualmente existentes em contas ou aplicações.

No caso dos autos, não há notícia de que a apelante tenha efetuado qualquer lançamento a débito em contas da apelada por conta do contrato objeto da ação. Assim, entendo que falta interesse de agir da parte ré, uma vez que não há qualquer utilidade na declaração da nulidade da cláusula sexta, parágrafo quarto, bem como, da cláusula décima quinta. Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença nestes pontos.

Em razão da sucumbência recíproca, mantenho a condenação em honorários tal como fixados na sentença.

5. Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para reconhecer a falta de interesse de agir em relação à declaração de nulidade das cláusula contratual sexta, parágrafo quarto, bem como, da cláusula décima quinta e para determinar a legalidade da capitalização de juros, conforme prevista no contrato.

Transitada esta em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010301-39.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
 APELANTE : WORLD PIPE IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE TABACARIA LTDA
 e outros(as)
 : ANTONIO BROGNOLI
 : ROBERTO DO NASCIMENTO
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 00103013920084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação contra decisão proferida em Ação Monitória que, integrada aos declaratórios de fls. 233, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado nos presentes embargos para o fim de determinar a exclusão da capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, declarando constituído de pleno direito o título executivo judicial com as limitações ora referidas. Honorários e custas compensados, na forma do art. 21 do Código de Processo Civil. Prossiga-se nos termos do 3.º do art. 1.102c do Código de Processo Civil, devendo, para tanto, o credor apresentar memória discriminada e atualizada do cálculo, na forma prevista no art. 475-B do mesmo diploma legal.

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta, em síntese, a legalidade da capitalização mensal de juros. Requer, por fim, a condenação dos apelados ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Por outro lado, a parte embargante alega: a) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no caso; b) a fixação dos juros remuneratórios em 1% ao mês, nos termos do art. 1º, caput, do Decreto nº 22.626/33 e c) a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência.

Com contrarrazões (fls. 255/260 e 272/279), subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

1. Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

Anoto que a aplicação da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito das Cortes Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

2. Dos juros.

2.1. Da capitalização de juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em **14/07/2006** e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

2.2. Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

3. Dos encargos moratórios.

A cédula de crédito bancário que instrui a presente ação monitoria prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DA INADIMPLÊNCIA/COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma desta cédula, ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Parágrafo Primeiro - Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração, sobre a obrigação vencida.

Parágrafo Segundo - A CAIXA manterá em suas Agências, à disposição da DEVEDORA e CO-DEVEDOR(ES), para consulta, documentos de ordem interna informando as taxas mensais aplicadas pela CAIXA em suas operações de crédito, onde estarão discriminados os encargos sobre inadimplemento, como custos financeiros de CDI e taxas de rentabilidade mensais.

3.1. Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame do discriminativo de débito de fls. 25/26 revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade (composta da taxa "CDI + 2,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Em razão da sucumbência recíproca, mantenho a condenação em honorários advocatícios como fixada na r. sentença.

4. Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação da CEF para determinar a legalidade da capitalização de juros conforme prevista no contrato, bem como, **dou parcial provimento** à apelação da parte embargante para afastar a taxa de rentabilidade da comissão de permanência.

Transitada esta em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2009.61.20.011448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
 APELADO(A) : MARIANA BARCELLOS CARVALHO e outro(a)
 : ANAIR CRISTINA BARCELLOS CARVALHO
 ADVOGADO : SP345594 RICARDO JOSE LEONARDO e outro(a)
 No. ORIG. : 00114480620094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que reconheceu a prescrição da pretensão de a CEF haver o principal, os juros e quaisquer outras prestações acessórias (art. 219, § 5º, CPC), com redação da Lei n. 11.280/06) e JULGOU EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege".

A apelante argumenta que "... tem prevalecido o entendimento, decorrente da conjugação do artigo 202, inciso I do Código Civil com o artigo 219 do Código Processo Civil, que o ato judicial de interrupção da prescrição decorre do despacho da petição inicial determinando a citação do réu, com retroação ao momento da propositura da ação, desde que se realize nos prazos previstos nos §§2º e 3º do mencionado dispositivo processual...".

Sustenta ainda que a data de início da contagem do prazo prescricional é a partir da data de vencimento do último encargo, nos termos da pacífica jurisprudência sobre o assunto.

Dessa forma, requer o reconhecimento de não ocorrência de prescrição no sentido de obter o provimento do recurso e a condenação dos apelados no pagamento do montante discriminado na exordial, devidamente atualizado nos termos do contrato firmado entre as partes.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da prescrição.

Sem razão a apelante quanto à arguição de não ocorrência de prescrição, porquanto para contagem do prazo prescricional deve ser considerado como marco inicial a data do vencimento da última parcela.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

I - Adequação do procedimento adotado, eis que foram juntados os demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 10/18), o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, bem como seus Aditamentos (fls. 19/33), não se exigindo dos referidos documentos os requisitos dos títulos executivos.

II - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.777; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

III - Considerando-se que a data de vencimento da última parcela se deu em abril de 2012 e o ajuizamento da ação em janeiro de 2011, verifica-se que não decorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC entre a data de vencimento da última parcela e a data da propositura da ação.

IV - Hipótese dos autos em que à época da contratação inexistia previsão legal autorizando a capitalização mensal de juros.

V - Recursos desprovidos.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC - 1845637; Relator Des. Fed. Peixoto Junior; e-DJF3 Judicial de 16/04/2015)

No caso em tela, a data de vencimento da última parcela foi em 15/12/2009 (fls. 25) e o ajuizamento da ação deu-se em 15/12/2009, muito antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 206, § 5.º, I do Código Civil.

Num primeiro momento, não teria ocorrido o fenômeno da prescrição. Contudo, observo que não se efetivou a citação da parte ré no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, nem mesmo houve requerimento de citação editalícia, o que evidencia a ocorrência de prescrição, não havendo que se falar de interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação.

Nesse sentido:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O título venceu em

18/11/2004, e a ação veio a ser ajuizada em 26/5/2008, todavia, até a data em que prolatada a sentença, em 31/1/2013, o credor não havia fornecido endereço correto do réu para que fosse citado, nem requereu ao Juízo que procedesse à sua citação, por edital, não estando caracterizada demora do Judiciário. 2. Não efetivada a citação tradicional, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, possibilidade prevista na legislação processual, o prazo transcorreu sem interrupção da prescrição, acarretando a configuração da prescrição intercorrente. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 201402568025, Rel. Min. Raul Araújo, j. 12/02/2015, DJe DATA 13/03/2015 .. DTPB:)
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIDA. ART. 206, §5º, I, DO CC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL. 1- A pretensão autoral foi colhida pela prescrição, a qual, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, pode ser declarada de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição. 2 - Ação monitoria foi ajuizada em 19 de novembro de 2007, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do "Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul Empresarial" firmado em 08 de novembro de 2006, sendo certo que o inadimplemento se deu em agosto de 2007, nascendo a a pretensão de cobrança da Caixa na competência de agosto de 2007. 3 - Nos termos da legislação civil vigente, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). A ação foi proposta no quinquênio legal. No entanto, no caso dos autos não se efetuou a citação das requeridas. Assim, considerando que a citação não se deu no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, não houve interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação, de maneira que o direito da autora cobrar o seu crédito prescreveu em agosto de 2012. 4 - A jurisprudência tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial em homenagem à regra da prescritibilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a norma "do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritibilidade intercorrente da execução, por força do princípio maior da segurança jurídica" (STJ, 1ª Turma, REsp 988781, Rel. Min. Luis Fux, DJ 01.10.2008). 5 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região; 11ª Turma; AC 00094477020074036103; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2014 .. FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006637-30.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : INJELETRONICA LTDA e outros(as)
: ELIZEO APARECIDO DE OLIVEIRA
: REINALDO PETRUS
No. ORIG. : 00066373020044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitoria intentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra INJELETRÔNICA Ltda., em que se pretende o adimplemento do contrato de crédito GIROCAIXA no valor de R\$ 198.946,42 (cento e noventa e oito mil, novecentos e quarenta e seis reais e quarenta e dois centavos), acrescido de todos os encargos contratuais.

A inicial foi instruída com o contrato firmados entre as partes, nota promissória, extratos, demonstrativo de débito e planilha com a evolução do saldo devedor (fls. 07/27).

Antes da regular triangulação processual, sobreveio sentença (fl. 65) que JULGOU EXTINTO o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do CPC. Custas como de lei e sem condenação de honorários tendo em vista que a parte autora deu causa à extinção do feito.

A CEF apela. Sustenta, em síntese, que utilizou toda diligência no sentido de proceder o andamento do feito, informando novo endereço da parte ré, portanto, tem interesse, não podendo o processo ser extinto nos termos do art. 267, III, do CPC.

Sem contrarrazões, porquanto inexistente citação do réu.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de

Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Verifico que a apelação não merece ser conhecida.

Com efeito, a parte autora, ante a determinação para se manifestar sobre a certidão do Oficial de Justiça, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, ou discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, quedou-se inerte ante o despacho, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou a extinção do processo.

Cito precedente desta Primeira Turma de relatoria do Desembargador Federal Johnson Di Salvo (AG 2004.03.00.000943-2, julgado em 30/08/2005, DJU 22/11/2005, p. 580):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - INTEGRAÇÃO À LIDE DOS TITULARES DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - QUESTÃO PRECLUSA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo legal tirado de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento no qual a parte agravante buscava a reforma da decisão que determinou a integração ao pólo ativo da lide dos titulares do contrato de mútuo habitacional firmado entre estes e a Caixa Econômica Federal - CEF. 2. Diante de uma decisão interlocutória, com a que "in casu" determinou a inclusão do titular do financiamento no pólo ativo da lide, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou agrava. 3. Em sua parte dispositiva, a decisão agravada informa que decisão anterior (referida como sendo de fls. 148 dos autos de origem) já teria determinado a integração do pólo ativo da lide, ou seja, trouxe gravame à parte autora e esta não recorreu, limitando-se a esclarecer que era titular de "contrato de gaveta", aduzindo ainda a impossibilidade de localizar a titular do financiamento. Não houve insurgência eficaz de modo a reverter o decisum. 4. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto. 5. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida. 6. Agravo legal improvido.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso de apelação, pelo que lhe nego seguimento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008813-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : GP WORK TURISMO E REPRESENTACOES LTDA e outro(a)
: SHIRLEI MERIGHI CARARA
APELADO(A) : PAULO ROBERTO DE TOLEDO
ADVOGADO : SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00088134920084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida em Ação Monitória que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS EMBARGOS, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de: (i) Declarar a nulidade dos encargos incidentes no saldo devedor do contrato discutido neste feito, determinando-se a cobrança pela ré com obediência aos critérios estabelecidos neste julgado, de modo que no período de inadimplência incida apenas a comissão de permanência, que já abrange correção monetária, juros remuneratórios e juros moratórios, limitando sua taxa (da comissão de permanência) à soma dos demais encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, afastando-se o anatocismo; (ii) Declarar a nulidade da cláusula contratual que autoriza a incidência de pena convencional e honorários, determinando que a ré se abstenha de cobrar despesas judiciais, honorários advocatícios e qualquer multa por força da cobrança do crédito mediante procedimento judicial ou extrajudicial instaurado pela Caixa Econômica Federal; No mais, determinou que a embargada apresente nova planilha de cálculos, observando os itens (i) e (ii) do dispositivo, e, após, prossiga-se a execução nos autos principais. Ante a sucumbência recíproca, restam compensadas as verbas honorárias, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Custas ex lege.

A apelante sustenta: a) a legalidade da cobrança da comissão de permanência, não podendo ser cumulada com correção monetária e juros remuneratórios; b) a possibilidade de capitalização de juros; c) a validade da cláusula que trata da pena convencional e dos honorários advocatícios. Requer a imputação da sucumbência a parte ré.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

1. Dos juros.

1.1. Da capitalização de juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em **10/04/2006** e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

2. Dos encargos moratórios.

A cédula de crédito bancário que instrui a presente ação monitoria prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA - No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma desta cédula, ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Parágrafo Único - A CAIXA manterá em suas Agências, à disposição da CREDITADA e CO-DEVEDORES, para consulta, documentos de ordem interna informando as taxas mensais aplicadas pela CAIXA em suas operações de crédito, onde estarão discriminados os encargos sobre inadimplemento, como custos financeiros de CDI e taxas de rentabilidade mensais.

2.1. Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame do discriminativo de débito de fls. 27/28 revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a manutenção da exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

3. Da pena convencional e da fixação de honorários advocatícios e despesas processuais em cláusula contratual.

Conforme previsão contratual (**cláusula vigésima sétima, fl. 23**), no caso de a credora se socorrer do Judiciário para a cobrança de seu crédito, a devedora pagará, a título de multa moratória correspondente a 2% (dois por cento) sobre tudo quanto for devido, mais despesas judiciais e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida apurada.

Embora prevista em contrato, a CEF não está pretendendo a cobrança **da pena convencional**, como se verifica na planilha de evolução da dívida, de fl. 28.

Ademais, não há interesse nem tampouco necessidade de declaração da nulidade da referida cláusula, uma vez que é inócua.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Assim, conforme se verifica do demonstrativo de débito de fl. 28, a autora não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado. Assim, entendo que falta interesse de agir da parte ré, uma vez que não há qualquer utilidade na declaração da nulidade da cláusula vigésima sétima. Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença neste ponto.

Em razão da sucumbência recíproca, mantenho a condenação em honorários tal como fixados na sentença.

4. Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para reconhecer a falta de interesse de agir em relação à declaração de nulidade da cláusula contratual vigésima sétima e para determinar a legalidade da capitalização de juros conforme prevista no contrato.

Transitada esta em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019369-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019369-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A)	: JOVINO CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO	: SP104658 ROSANE PEREZ FRAGOSO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida em Ação Monitória que, integrada aos declaratórios de fls. 246, rejeitou os embargos e julgou PROCEDENTE o pedido inicial, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, com a obrigação de o réu pagar a quantia de R\$ 34.546,55 (trinta e quatro mil quinhentos e quarenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos), atualizado até outubro de 2003 conforme planilhas anexas. Sobre tal valor deverá incidir correção monetária, a partir de outubro de 2003, data do cálculo atualizado do(s) débito(s), assim como juros moratórios, de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação nos termos da Resolução CJF nº 561/2007. CONDENOUE, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, de acordo com os critérios contidos no artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, intime-se o devedor a pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de acréscimo de multa de 10% (dez por cento) do valor do título executivo, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese, a incidência da comissão de permanência após o ajuizamento do presente feito, até que efetivamente a parte ré pague o débito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da atualização da dívida nos termos do contrato

No tocante ao afastamento do critério de atualização do saldo devedor com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação, com razão à CEF, uma vez que há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito.

Precedentes da Corte.

II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.

III. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.

2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.

3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.

4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).

5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.

6. Inexistente interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.

7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.

9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte.

(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Dos encargos moratórios.

A cédula de crédito bancário que instrui a presente ação monitoria prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA-TERCEIRA - No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Parágrafo único - Os encargos por atraso poderão ser incluídos na prestação seguinte a que se refere o débito ou ainda serem cobrados em parcela complementar.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de

inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. **10/11, 27/28, 31/32 e 35/36** que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 5,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para determinar a aplicação da comissão de permanência conforme prevista no contrato, contudo sem cumulação com outros encargos decorrentes da mora, como a taxa de rentabilidade, inclusive após a propositura da ação.

Após o trânsito em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-61.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES
: SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO
APELADO(A) : MARCO ANTONIO FELICIO DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de ação monitória movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra MARCO ANTONIO FELICIO DE OLIVEIRA objetivando a cobrança do montante de R\$ 18.535,56 (dezoito mil, quinhentos e trinta e cinco reais e cinquenta e seis centavos), devidamente atualizado, referente ao inadimplemento do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos - denominado CONSTRUCARD.

A parte ré ofereceu embargos à monitória (fls. 55/63).

Em oposição aos embargos, a requerente ofereceu impugnação às fls. 69/84.

Sobreveio sentença (fls. 86/88) que julgou procedentes os embargos monitórios, extinguindo a presente ação monitória, com fundamento no art. 1102c, § 3º, do Código de Processo Civil. Nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos de acordo com critérios do Manual de Orientação do Procedimento para Cálculos da Justiça Federal.

A parte autora apela. Sustenta o julgamento *extra petita*, uma vez que o apelado não fez nenhum pedido, ademais questionou apenas o crédito cedido, quanto à atualização da dívida e cobrança abusiva de taxas, tarifas e juros exorbitantes. Requer a reforma da r. sentença também ao que tange à condenação em honorários advocatícios, posto não ocorrência de sucumbência.

Recurso contrarrazoado (fls. 104/106).

A tentativa de conciliação resultou negativa (fls. 109/110).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Rejeito a alegação de julgamento *extra petita* arguida pela apelante ao argumento de que a parte ré não fez nenhum pedido e que em nenhum momento questionou o crédito cedido, questionando tão somente a forma de atualizar a dívida, bem como, a cobrança abusiva de taxas, tarifas e juros exorbitantes.

Nos embargos monitórios de fls. 55/63, o apelado sustentou a inexistência de documentos hábeis a demonstrar o real valor do débito, o que impossibilitou a apresentação de uma proficua defesa. Alegou ainda, em suma, a nulidade da exigência dos juros abusivos e a impossibilidade da cobrança da comissão de permanência.

Por outro lado, verifica-se que a autora embargada ajuizou a ação monitória com base em "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e Outros Pactos" e correspondente a Nota Promissória, acompanhados de extrato bancário.

Referido contrato prevê a concessão de um empréstimo/financiamento no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil), destinado exclusivamente à aquisição de material de construção. A aquisição do material de construção será efetuada através do cartão CONSTRUCARD e sobre o valor mutuado incidem juros à taxa mensal efetiva de 1,65% ao mês, mais a variação da TR - Taxa Referencial, sendo o financiamento pagável em 24 prestações mensais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

No caso em tela, observo de forma análoga que a inicial não veio acompanhada com o demonstrativo de débito, tampouco com os valores creditados, o que inviabiliza a presente ação monitória.

Nesse sentido:

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DEMONSTRATIVO DO VALOR DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. A recorrente não demonstra a origem do débito que vem a juízo tentar receber por meio de ação monitória, cingindo-se, como bem observado pelo julgador de primeira instância, a apresentar contrato de adesão assinado pelo recorrido e comprovação do respectivo crédito na conta-corrente do devedor.

2. Deve ser mantida a sentença de extinção do feito em razão da ausência de documento que demonstre a evolução do débito do requerido.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Judiciário em Dia - Turma Y, AC 0005604-85.2003.4.03.6120, Juiz Convocado Wilson Zauhy, j. 25/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/06/2011 PÁGINA: 88)

Dessa forma, diante da ausência de documentos hábeis para comprovar a evolução do débito, de rigor a manutenção da r. sentença.

Em relação à verba de sucumbência, o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Diante da sucumbência da parte autora, mantenho a condenação em honorários tal como fixada na sentença nos seus termos.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem
São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014928-13.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : SERGIO FRANCISCO NORBERTO
ADVOGADO : SP290063 SERGIO FRANCISCO NORBERTO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : LURDES MARIA NORBERTO
No. ORIG. : 00149281320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra SERGIO FRANCISCO NORBERTO e LURDES MARIA NORBERTO, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 15.193,06 (quinze mil, cento e noventa e três reais e seis centavos), com os acréscimos legais, referentes ao inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

A inicial foi instruída com o contrato firmado entre as partes, aditivos, (fls. 11/22), extratos da conta (fls. 35/40), demonstrativos de débito (fl. 41) e planilhas com evolução da dívida (fls. 42/48).

Citado, o réu opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 61/64).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 77).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 78/98).

Sobreveio sentença (fls. 100/103-v) que REJEITOU OS EMBARGOS, constituindo, assim, de pleno direito, o título executivo judicial, em relação a SERGIO FRANCISCO NORBERTO. O cálculo com base no contrato somente é possível até o ajuizamento da ação monitoria. A partir daquela data, a correção monetária deve seguir os critérios de atualização dos débitos judiciais, nos termos da Lei n.º 6.899/81. Nesse sentido, o seguinte julgado: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Após o ajuizamento da ação, a dívida deve ser atualizada como qualquer outro débito judicial, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Precedente da Quinta Turma deste Tribunal. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifei)(AI 00207744620114030000, 5ª Turma do TRF da 3ª Região, j. em 5.12.11, publicado em 9.1.12, Relator LUIZ STEFANINI) Condene o embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, os quais fixo, por equidade, em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração de sua situação financeira, conforme disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. Custas "ex lege". Dessa forma, nos termos do 3º do art. 1.102c do CPC, prossiga-se o feito na forma descrita no Livro I, Título VIII, Capítulo X do Código de Processo Civil. Assim, ao trânsito em julgado da presente sentença, apresente, a credora, a planilha de cálculos nos termos acima expostos. Apresentada esta, o devedor deverá providenciar o pagamento, em 15 dias, sob pena da multa prevista no art. 475-J do CPC.

A autora apela (fls. 114/119). Requer que o débito seja atualizado de acordo com o pactuado entre as partes.

O Juízo *a quo* às fls. 154/155 decidiu nos seguintes termos: "... o correquerido Sérgio Francisco Norberto informou o falecimento de Lurdes Maria Norberto, também ré na presente ação. Intimada, a CEF requereu, às fls. 124/126, que a citação de Lurdes fosse feita na pessoa do administrador provisório Sérgio Francisco. O pedido foi indeferido às fls. 129, uma vez que a requerente não comprovou que Sérgio Francisco é o administrador provisório do espólio de Lurdes Maria. Na mesma ocasião, a CEF foi intimada a demonstrar que as condições do art. 1.797 do CC estavam preenchidas, a fim de que o pedido pudesse ser deferido. Assim, intimada desde 02.06.2014, às fls. 129, 141, 147 e 150, a CEF limitou-se a juntar aos autos certidões negativas de distribuição de processos de inventários, arrolamentos e testamentos (fls. 131/136 e 137/139), reiterando a alegação de que Sérgio Francisco é o administrador provisório do espólio, sem, contudo, comprovar tal alegação (fls. 145/146 e 152). De acordo com o art. 1.797 do Código Civil, até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente, ao cônjuge ou companheiro; ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho; ao testamenteiro e à pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das demais. Na hipótese dos autos, a requerente, apesar de intimada diversas vezes, não demonstrou que o filho Sérgio Francisco está apto a figurar como administrador provisório, já que não comprovou que o mesmo é o único que está na posse da massa hereditária. Ora, não existe, nos autos, prova de que ele é o filho mais velho, já que a certidão de óbito menciona a existência de três filhos, sendo um deles já falecido. Apesar de constar que Lourdes Maria era viúva, não resta provada a inexistência de companheiro. O fato de Sérgio Francisco ser advogado e parte na ação não lhe caracteriza como administrador da herança de Lurdes Maria. Aliás, não há nos autos nenhuma comprovação de que Lurdes Maria deixou herança. Inclusive, o correquerido Sérgio Francisco, em sua manifestação de fls. 112/113, informou que Lurdes não deixou bens, e na certidão de óbito de fls. 113, há a observação de que não deixou testamento

e é ignorado se deixou bens. Do exposto, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, em relação à correqueira Lurdes Maria, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Comunique-se ao SEDI para as alterações cabíveis."

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da atualização da dívida nos termos do contrato

No tocante ao afastamento do critério de atualização do saldo devedor com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação, com razão à CEF, uma vez que há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito.

Precedentes da Corte.

II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.

III. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:).

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.

2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.

3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.

4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).

5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.

6. Inexiste interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.

7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.

9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte.

(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Assim, de rigor a reforma da sentença para seja determinada a atualização do saldo devedor conforme o pactuado no contrato firmado entre as partes.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação para determinar a aplicação da atualização do saldo devedor nos moldes dispostos no contrato.

Após o trânsito em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005261-90.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO MARCOS GIMENEZ
No. ORIG. : 00052619020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra ANTONIO MARCOS GIMENEZ, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 23.260,35 (vinte e três mil, duzentos e sessenta reais e trinta e cinco centavos), acrescida de atualização monetária e juros, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de relacionamento - abertura de contas e adesão a produtos e serviços - pessoa física.

A inicial foi instruída com contrato firmado entre as partes e planilhas de evolução do saldo devedor e demonstrativos de débito (06/58). Sobreveio sentença (fls. 115/117) que julgou improcedente o pedido, pelo que extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

A parte autora apela. Insurge-se contra a r. sentença, argumentando que houve contradição na r. sentença, uma vez que o fundamento utilizado pelo Juízo *a quo* está equivocado, posto que "... tratando-se de valores decorrente de contrato de mútuo (contrato de crédito direto) sua eventual prescrição deveria ser analisada e computada à luz do contido no inciso I do § 5º do artigo 206 do Código Civil (que prevê o prazo de cinco anos) e não do § 3º do mesmo Diploma Legal, como equivocadamente constou da r. sentença ora recorrida.". Sustenta ainda que tentou por diversas vezes promover a citação do réu e a demora na citação dos réus é fato que não pode ser atribuído à autora. Assim, alega que não ocorreu a prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da prescrição.

Rejeito a arguição de inoccorrência de prescrição, feita pela Caixa Econômica Federal, ao argumento de que a demora na citação dos réus não pode ser atribuída à parte autora, uma vez que adotou todas as medidas necessárias para a sua efetivação.

É certo que o prazo prescricional aplicável ao caso dos autos é estabelecido no mencionado artigo 206, 5º, inciso I, do Código Civil, que prevê que prescreve em cinco anos "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular".

Contudo, o contrato foi assinado em **26/10/2006**, para pagamento em 16 parcelas mensais, sendo considerado antecipadamente vencido em **19/08/2007**, sessenta dias após o vencimento da primeira parcela inadimplida, ocorrido em **20/06/2007**, conforme consta de fls.54.

E a ação foi ajuizada em **05/04/2010**, antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos. Assim, num primeiro momento, não teria ocorrido o fenômeno da prescrição. Contudo, observo que não se efetivou a citação da parte ré no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, o que evidencia a ocorrência de prescrição, não havendo que se falar de interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação.

Nesse sentido:

..EMEN: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O título venceu em 18/11/2004, e a ação veio a ser ajuizada em 26/5/2008, todavia, até a data em que prolatada a sentença, em 31/1/2013, o credor não havia fornecido endereço correto do réu para que fosse citado, nem requereu ao Juízo que procedesse à sua citação, por edital, não estando caracterizada demora do Judiciário. 2. Não efetivada a citação tradicional, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo transcorreu sem interrupção da prescrição, acarretando a configuração da prescrição intercorrente. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 201402568025, Rel. Min. Raul Araújo, j. 12/02/2015, DJe DATA 13/03/2015 .. DTPB:)
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIDA. ART. 206, §5º, I, DO CC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRADO LEGAL. 1- A pretensão autoral foi colhida pela prescrição, a qual, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, pode ser declarada de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição. 2 - Ação monitoria foi ajuizada em 19 de novembro de 2007, objetivando o

recebimento do valor resultante do inadimplemento do "Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul Empresarial" firmado em 08 de novembro de 2006, sendo certo que o inadimplemento se deu em agosto de 2007, nascendo a a pretensão de cobrança da Caixa na competência de agosto de 2007. 3 - Nos termos da legislação civil vigente, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). A ação foi proposta no quinquênio legal. No entanto, no caso dos autos não se efetuou a citação das requeridas. Assim, considerando que a citação não se deu no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, não houve interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação, de maneira que o direito da autora cobrar o seu crédito prescreveu em agosto de 2012. 4 - A jurisprudência tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial em homenagem à regra da prescribibilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a norma "do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritibilidade intercorrente da execução, por força do princípio maior da segurança jurídica" (STJ, 1ª Turma, REsp 988781, Rel. Min. Luis Fux, DJ 01.10.2008). 5 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região; 11ª Turma; AC 00094477020074036103; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2014.. FONTE_REPUBLICACAO:)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-98.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
APELADO(A) : ODAIR DONIZETE DE CASTRO
No. ORIG. : 00002109820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra ODAIR DONIZETE DE CASTRO, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 14.928,97 (quatorze mil, novecentos e vinte e oito reais e noventa e sete centavos), atualizada até 30.12.2009, acrescida de atualização monetária e juros, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de relacionamento - abertura de contas e adesão a produtos e serviços - pessoa física.

A inicial foi instruída com contrato firmado entre as partes e planilhas de evolução do saldo devedor e demonstrativos de débito (06/30). Sobreveio sentença (fls. 119/120-v) que julgou improcedente o pedido, pelo que extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

A parte autora apela. Insurge-se contra a r. sentença, argumentando que houve contradição na r. sentença, uma vez que o fundamento utilizado pelo Juízo *a quo* está equivocado, posto que "... tratando-se de valores decorrente de contrato de mútuo (contrato de crédito direto) sua eventual prescrição deveria ser analisada e computada à luz do contido no inciso I do § 5º do artigo 206 do Código Civil (que prevê o prazo de cinco anos) e não do § 3º do mesmo Diploma Legal, como equivocadamente constou da r. sentença ora recorrida.". Sustenta ainda que tentou por diversas vezes promover a citação do réu e a demora na citação dos réus é fato que não pode ser atribuído à autora. Assim, alega que não ocorreu a prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da prescrição.

Rejeito a arguição de inoccorrência de prescrição, feita pela Caixa Econômica Federal, ao argumento de que a demora na citação dos réus não pode ser atribuída à parte autora, uma vez que adotou todas as medidas necessárias para a sua efetivação.

É certo que o prazo prescricional aplicável ao caso dos autos é estabelecido no mencionado artigo 206, 5º, inciso I, do Código Civil, que prevê que prescreve em cinco anos "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular".

Contudo, o contrato foi assinado em **30/05/2008**, para pagamento em 24 parcelas mensais, sendo considerado antecipadamente vencido

em **08/12/2008**, sessenta dias após o vencimento da primeira parcela inadimplida, ocorrido em **08/10/2008**, conforme consta de fls.13. E a ação foi ajuizada em **07/01/2010**, bem antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos. Assim, num primeiro momento, não teria ocorrido o fenômeno da prescrição. Contudo, observo que não se efetivou a citação da parte ré no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, o que evidencia a ocorrência de prescrição, não havendo que se falar de interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação.

Nesse sentido:

..EMEN: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O título venceu em 18/11/2004, e a ação veio a ser ajuizada em 26/5/2008, todavia, até a data em que prolatada a sentença, em 31/1/2013, o credor não havia fornecido endereço correto do réu para que fosse citado, nem requereu ao Juízo que procedesse à sua citação, por edital, não estando caracterizada demora do Judiciário. 2. Não efetivada a citação tradicional, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo transcorreu sem interrupção da prescrição, acarretando a configuração da prescrição intercorrente. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 201402568025, Rel. Min. Raul Araújo, j. 12/02/2015, DJe DATA 13/03/2015 .. DTPB:)
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIDA. ART. 206, §5º, I, DO CC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRADO LEGAL. 1 - A pretensão autoral foi colhida pela prescrição, a qual, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, pode ser declarada de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição. 2 - Ação monitoria foi ajuizada em 19 de novembro de 2007, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do "Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul Empresarial" firmado em 08 de novembro de 2006, sendo certo que o inadimplemento se deu em agosto de 2007, nascendo a a pretensão de cobrança da Caixa na competência de agosto de 2007. 3 - Nos termos da legislação civil vigente, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). A ação foi proposta no quinquênio legal. No entanto, no caso dos autos não se efetuou a citação das requeridas. Assim, considerando que a citação não se deu no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, não houve interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação, de maneira que o direito da autora cobrar o seu crédito prescreveu em agosto de 2012. 4 - A jurisprudência tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial em homenagem à regra da prescribibilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a norma "do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritibilidade intercorrente da execução, por força do princípio maior da segurança jurídica" (STJ, 1ª Turma, REsp 988781, Rel. Min. Luis Fux, DJ 01.10.2008). 5 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afóra isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região; 11ª Turma; AC 00094477020074036103; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2014 .. FONTE_REPUBLICACAO:)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031529-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELANTE : ANA CANDIDO COSTA
ADVOGADO : SP136503 MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00315290720074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação contra decisão proferida em Ação Monitoria que ACOLHEU EM PARTE os embargos oferecidos para determinar a revisão do saldo devedor exigido pela autora, afastando-se a capitalização dos juros remuneratórios e da comissão de permanência, e declarar constituído, de pleno direito, o título executivo judicial, com a conversão do mandado monitorio em mandado executivo, nos termos do artigo 1102c, 3º, do Código de Processo Civil, devendo a parte credora, após o trânsito em julgado, providenciar memória discriminada e atualizada do cálculo, em conformidade com o que restou decidido nesta sentença e na forma prevista no art. 475-B do CPC, intimando-se a devedora para pagar o débito no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de acréscimo de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil. Tendo em vista a

sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, distribuídos na forma do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege".

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal alega: a) a possibilidade de capitalização dos juros; b) a observância da cláusula que trata a impuntualidade, devendo o contrato ser respeitado nos seus termos, mesmo após o ajuizamento da demanda. Requer, por fim, a condenação da parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios que devem ser fixados nos percentuais de 10% a 20% do valor da condenação.

A parte ré apela, sustentando, em síntese, a necessidade de exclusão da cobrança de juros e mora e demais encargos moratórios. Requer ainda a inversão do ônus da sucumbência, diante da sucumbência mínima da apelante.

Com contrarrazões (fls. 334/339 e 340/349), subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

1. Dos juros.

1.1. Da capitalização de juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em **23/06/2005** e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

1.2. Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios.

Ademais, a conclusão do laudo pericial aponta a taxa média de 7,08% a.m.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

2. Dos encargos moratórios.

A cédula de crédito bancário que instrui a presente ação monitoria prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA OITAVA - No caso de impuntualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

2. 1. Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame do discriminativo de débito de fl. 23 revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade (composta da taxa "CDI + 2,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

3. Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil - CPC, **nego seguimento** à apelação da parte ré.

Nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal para determinar a legalidade da aplicação dos juros, da capitalização e da comissão de permanência (sem cumulação com outros encargos decorrentes da mora, como a taxa de rentabilidade), conforme previstos no contrato.

Custas na forma da lei. Em razão da sucumbência mínima da apelante, condeno à embargante, ora apelada, ao pagamento dos honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Após o trânsito em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução.

Transitada esta em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
 APELADO(A) : CELIA REGINA DE CASTRO
 ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
 : DPU (Int.Pessoal)
 No. ORIG. : 00051777020114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que, integrada aos declaratórios de fls. 145 e verso, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos monitorios para afastar o disposto nas cláusulas "Décima Sétima - Da pena convencional e dos honorários" e "Décima Nona - Autorização de bloqueio de saldo". Admitida a capitalização de juros, desde que não em periodicidade inferior a um ano. Após, prossiga-se sob a forma de execução, acrescendo-se ao valor da dívida juros e atualização monetária conforme prevê o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal para as sentenças condenatórias em geral. Considerando a sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, que se compensarão nos termos do artigo 21 do CPC. Custas "ex lege".

A apelante sustenta a falta de interesse da embargante no que concerne à cláusula que autoriza a apropriação de valores de quaisquer ativos financeiros da executada (cláusula décima nona), bem como, da cláusula que estabelece a pena convencional (cláusula décima sétima), uma vez que a CEF não tem interesse de se valer das referidas cláusulas. Requer que a atualização do saldo devedor após a propositura da ação seja nos moldes do contrato, bem como, a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, diante da sucumbência mínima da CEF.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 162/166-v.

A embargante requer a nulidade de todos os atos processuais dos quais a DPU não foi intimada pessoalmente, nos termos do art. 44, I, da Lei Complementar n. 80/94 (fl. 179).

Em certidão à fl. 181, a audiência de tentativa de conciliação restou prejudicada, em virtude da ausência da requerida, bem como do seu procurador.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Compulsando os autos, verifico que a embargante, representada pela Defensoria Pública da União, foi devidamente intimada pessoal de todos os atos processuais, inclusive, apresentou contrarrrazões de apelação às fls. 162/166-verso, após ciência da sentença prolatada, bem como, dos Embargos de Declaração interpostos pela parte autora, conforme fls. 161-verso. Daí não há que prosperar a alegação da embargante quanto à nulidade dos atos processuais dos quais a DPU não foi intimada pessoalmente, nos termos do art. 44, I, da Lei Complementar n. 80/94.

Da pena convencional e da fixação de honorários advocatícios e despesas processuais em cláusula contratual.

Conforme previsão contratual (**cláusula décima sétima, fl. 15**), no caso de a credora se socorrer do Judiciário para a cobrança de seu crédito, a devedora pagará, a título de pena convencional, multa contratual correspondente a 2% (dois por cento) sobre tudo quanto for devido, mais despesas judiciais e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida apurada.

Embora prevista em contrato, a CEF não está pretendendo a cobrança **da pena convencional**, como se verifica na planilha de evolução da dívida, de fls. 24.

Ademais, não há interesse nem tampouco necessidade de declaração da nulidade da referida cláusula, uma vez que é inócua.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Assim, conforme se verifica do demonstrativo de débito de fls. 24, a autora não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado.

Da cláusula autorizadora de utilização de saldos.

A apelante busca afastar a declaração de nulidade da cláusula que autoriza a CEF a utilizar os saldos de qualquer conta ou aplicação

financeira, da titularidade da parte ré, em qualquer unidade da instituição financeira, para amortização das obrigações assumidas no contrato.

Em primeiro lugar, observo que equivocou-se a embargante ao denominar tal cláusula de cláusula-mandato. Esta é a cláusula que constitui o credor como procurador do devedor, com a finalidade de praticar negócio em nome deste, cuja nulidade já foi reconhecida pelo entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 60 do Superior Tribunal de Justiça.

A cláusula questionada não constitui o credor como procurador do devedor, mas apenas autoriza o débito das obrigações assumidas no contrato em contas ou aplicações financeiras existentes na própria instituição financeira credora, ou seja, autoriza a compensação do débito oriundo do contrato com créditos eventualmente existentes em contas ou aplicações.

No caso dos autos, não há notícia de que a apelante tenha efetuado qualquer lançamento a débito em contas da apelada por conta do contrato objeto da ação. Assim, entendo que falta interesse de agir da parte ré, uma vez que não há qualquer utilidade na declaração da nulidade da cláusula nona, bem como, da cláusula décima sétima. Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença.

Da atualização da dívida nos termos do contrato

No tocante ao afastamento do critério de atualização do saldo devedor com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação, com razão à CEF, uma vez que há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito.

Precedentes da Corte.

II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.

III. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, Publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.

2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.

3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.

4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).

5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.

6. Inexistente interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.

7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.

9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte.

(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação para reconhecer a falta de interesse de agir em relação à declaração de nulidade das cláusulas contratuais décima sétima e décima nona e determinar que a atualização do saldo devedor seja nos moldes dispostos no contrato, inclusive após a propositura da ação e

Condeno a parte ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.
São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41641/2016

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004092-43.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : ANTONIO SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00040924320114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **21 de janeiro de 2016**.
Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41635/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0044272-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FERNANDO TEJO DE FIGUEIREDO FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : RENATA CRISTINA MORAES MOREIRA
CODINOME : RENATA CRISTINA MORAES MOREIRA
EXCLUIDO(A) : CELIA MARIA ISRAEL (desmembramento)
: CLEBER CLAUS (desmembramento)
: EDVALDO CASSIMIRO (desmembramento)
CODINOME : EDVALDO CASSIMIRO
EXCLUIDO(A) : RUTH MARIA ISRAEL (desmembramento)
: MARCOS ANTONIO ASCARI (desmembramento)

: RODRIGO SAMPAIO LOPES (desmembramento)
: RICARDO CANALI (desmembramento)
: OSORITO VIEIRA ALVES (desmembramento)
: ANTONIO ROBERTO JUSTEL QUILES (desmembramento)
No. ORIG. : 2003.61.05.011135-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo da Execução Penal informando-lhe a respeito do julgamento do recurso de apelação interposto por Fernando Tejo de Figueiredo Filho, bem como para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações atualizadas sobre a execução da pena. Com a vinda das informações, intime-se a Defensoria Pública da União para eventual manifestação, a respeito do informado, no prazo de 2 (dois) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 2 (dois) dias, manifeste-se a respeito dos embargos de declaração e de eventual alegação formulada pela DPU em decorrência das informações prestadas pelo Juízo da Execução.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41633/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006682-33.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : SP169471 GABRIELA ELENA BAHAMONDES MAKUCH e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : DF018802 FERNANDO BASTOS e outro(a)
APELADO(A) : IBG IND/ BRASILEIRA DE GASES LTDA
ADVOGADO : SP284586 GORETE BATISTA GONÇALVES

DESPACHO

Ausente nos autos prova da outorga de mandato e em atenção ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, intemem-se, por publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, os advogados signatários da petição de fl. 652 - *Paulo Renato Ferraz Nascimento, OAB/SP 138990 e Ricardo Soares Caiubi, OAB/SP 156839* - para que regularizem a representação processual mediante a apresentação do competente instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento do pedido.

Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021148-76.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EWALDO MARIO KUHLMANN RUSSO
ADVOGADO : SP172594 FABIO TEIXEIRA OZI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 228/234: Dê-se vista à impetrante.
Após, voltem-me conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035638-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PIRATININGA ARQUITETOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida em sede de mandado de segurança objetivando a desconstituição do parcelamento a que se refere a inscrição em dívida ativa nº 80204040115-17, firmado perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, desobrigando a impetrante do pagamento da parcelas vincendas, uma vez que o débito parcelado foi devidamente pago (art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional), resguardando-se, ainda, o seu direito de compensar com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal os valores recolhidos indevidamente até o deferimento da ordem judicial.

A União Federal interpôs apelação alegando a falta de interesse de agir do impetrante quanto o pedido de compensação já que todos os atos referentes a compensação podem ser feitos na seara administrativa. Sustenta, ainda, ser inaplicável à espécie os juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não infirma a fundamentação da sentença.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não há que se falar em falta de interesse de agir do impetrante quanto ao pedido de que seja declarado o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos no parcelamento da Inscrição em Dívida Ativa nº 802004040115-17, uma vez que tal débito já havia sido pago, tempestivamente e conforme os ditames normativos vigentes à época.

Isso é tão verdadeiro, que a União cancelou a Inscrição em Dívida Ativa nº 802004040115-17, subsistindo o interesse de agir do

impetrante quanto ao seu pedido de compensação.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula nº 213, pacificou o entendimento da viabilidade da impetração de mandado de segurança para a declaração do direito de compensação, senão vejamos:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito a compensação tributária."

Assim, a despeito de se tratar de procedimento a ser realizado pelo contribuinte, este poderia eventualmente não ser homologado, até porque o pagamento das parcelas foi reconhecido indevido somente após a extinção da Inscrição em Dívida Ativa nº 802004040115-17. Por outro lado, a irrisignação da União quanto a incidência de juros moratórios é infundada já que a sentença determinou a incidência da taxa SELIC.

Acerca da incidência da taxa SELIC na compensação dos créditos tributários, dispõe o art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/1995:

"Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

(...)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Vide Lei nº 9.532, de 1997)"

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.175/SP, pronunciou-se pela incidência da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009.)

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000127-92.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO

REMETENTE : SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DESPACHO

O pedido de renúncia ao direito sobre qualquer alegação tendente a afastar a cobrança do crédito oriundo do processo administrativo (fls. 520/521) não pode ser homologado porque a procuração constante nos autos (fl.10) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Assim, intime-se Itavema Italia Veiculos e Máquinas LTDA., para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001316-71.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001316-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

O pedido de renúncia ao direito que se funda a ação (fls. 129/130) não pode ser homologado, porque a procuração constante nos autos (fl. 12) não contém poderes específicos para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Assim, intime-se a ora apelante, Itavema Itália Veículos e Máquinas LTDA, para regularizar a representação processual, mediante apresentação de novo instrumento de mandato.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005838-79.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005838-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS
: E MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
ADVOGADO : SP157831B MARCELO MENEZES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : BANCO ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP150163 MARCO ANTONIO COLENCI
SUCEDIDO(A) : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
APELADO(A) : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SP229652 MATEUS AUGUSTO DOTTI ATTILIO e outro(a)
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
APELADO(A) : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : SP063227 MARCIA HOLLANDA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP225970 MARCIO RICARDO PARRA e outro(a)
APELADO(A) : BANCO HSBC BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : PR007295 LUIZ RODRIGUES WAMBIER e outro(a)
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros(as)
ADVOGADO : SP177423 SAMANTA REGINA MENDES CANTOLI
: SP328942 BRUNO MARQUES BENSAL ROMA
APELADO(A) : BANCO REAL S/A
: BANCO SUDAMARIS S/A
ADVOGADO : SP138436 CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : ADMAP - ASSOCIACAO DEMOCRATICA DOS METALURGICOS APOSENTADOS E
: PENS SJCAMPOS JACAREI STA BRANCA CACAPAVA IGARAT
No. ORIG. : 00058387920074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Defero vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido à fl. 1346.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015519-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LEONIR CHAMAOUN VENEZIANI SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DF017695 MARIA INES MURGEL e outro(a)
REPRESENTANTE : LEONIR VENEZIANI SILVA
ADVOGADO : SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155194820084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que esclareça se recebeu o medicamento reclamado, conforme petição da União à fl. 734.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007145-49.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.007145-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE ARANDA
ADVOGADO : MS009549 LUIZ CARLOS ORMAY
No. ORIG. : 07.00.00322-7 1 Vr BONITO/MS

DESPACHO

Fls. 217/221: Dê-se vista ao Apelado - José Aranda.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005865-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005865-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : GILBERTO LEMOS MEDEIROS
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração de fls. 102/103 e a possibilidade da ocorrência de efeitos infringentes, entendo prudente a intimação da parte contrária, GILBERTO LEMOS MEDEIROS.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003965-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
REQUERENTE : METSO AUTOMATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE
: SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.10.005411-3 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Esclareça o requerente seu pedido de fls. 359/360 considerando que não foram localizados nestes autos quaisquer originais relativos à Carta de Fiança nº. 2.018.909-6 (2.018.170-2) e seu aditamento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024991-11.2011.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 850/1478

2011.03.99.024991-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS
: LTDA
ADVOGADO : SP086710 JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA
: SP076944 RONALDO CORREA MARTINS
SUCEDIDO(A) : TB TOP SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 08.00.00044-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

À vista da informação prestada pela Subsecretaria da 4ª Turma (fl. 153) de que a denominação social da requerente na petição de fls. 123/152 (ADECCO RECURSOS HUMANOS S/A) difere da que consta na autuação (TB SERVIÇOS DE TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA), intime-se a empresa apelada para comprovar eventual mudança, mediante a apresentação da documentação pertinente.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013014-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013014-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : OMAR ANTONIO CRUVINEL RACOES -ME e outros(as)
: AILA APARECIDA CRUVINEL RACOES -ME
: CAUBY MONTEIRO DE ARAUJO FILHO -ME
ADVOGADO : SP189438 ADAUTO DONIZETE DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG. : 00130147920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos Infringentes opostos pelo apelante, Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP (fls. 373/379) contra acórdão que, por maioria, desproveu sua apelação (fls. 179/186), a fim de que prevaleça o voto vencido da Desembargadora Federal Alda Bastos (fl. 196), que dava provimento ao recurso.

Não houve contrarrazões, conforme certificado à fl. 210.

É o relatório. Decido.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar desnecessária a contratação e registro junto ao conselho embargante de médico veterinário como responsável técnico (fls. 148/151). Inconformado, o CRMV/SP interpôs o recurso de apelação de fls. 154/169, julgado nos seguintes termos:

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

O artigo 530 do Código de Processo Civil estabelece que:

*"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver **reformado**, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".*
(grifo nosso)

Pelo disposto no citado artigo, os embargos infringentes são cabíveis somente quando acórdão não unânime reforma a sentença. Ocorre que o colegiado negou provimento à apelação para confirmar o *decisum* de primeiro grau, ou seja, a situação dos autos não se amolda à disposição legal.

Destarte, não cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 530 do CPC, não admito os embargos infringentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044626-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044626-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SABF SERVICO AUTONOMO DE BALNEOTERAPIA E FISIOTERAPIA
ADVOGADO : SP105675 VALDIR ZUCATO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 11.00.00002-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que não consta dos presentes autos peças necessárias ao deslinde da lide. Assim, intime-se o apelante para que junte aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, cópia da Certidão de Dívida Ativa - CDA que embasa a execução fiscal nº 005.01.2010.002040-1, originária do presente feito. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012391-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : AUTO POSTO LUXEMBURGO LTDA
ADVOGADO : SP225531 SIRLEI DE SOUZA ANDRADE
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA
No. ORIG. : 00123917820124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O pedido de desistência da apelação (fl. 705) não pode ser homologado, porque a procuração constante nos autos (fls. 702/703) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Assim, intime-se o AUTO POSTO

LUXEMBURGO LTDA, para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-14.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004279-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DARCY PEDRO PIVA FILHO
ADVOGADO : SP112525 ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00042791420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração de fls. 124/130 e a possibilidade da ocorrência de efeitos infringentes, entendo prudente a intimação da parte contrária, DARCY PEDRO PIVA FILHO.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003181-67.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MARITUCS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031816720124036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Requer a apelante a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em razão de renúncia ao direito sobre que se funda a ação para efeito de adesão ao programa de parcelamento de débitos, a teor da Lei 12.996/2014 (fls. 502/503). Entretanto, conforme se verifica, não constam na procuração (fl. 86) poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Assim, intime-se a Maritucs Alimentos LTDA., para regularizar o pedido mediante apresentação de novo instrumento de mandato.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006845-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO : SP101863 CARLOS JOSE PORTELLA
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP147843 PATRICIA LANZONI DA SILVA RAMA e outro(a)
: SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
PARTE AUTORA : CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS e outros(as)
: REAL SEGURADORA S/A
: REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : PARANA CIA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP121768 NAILA DE REZENDE KHURI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00408817219964036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Desiste a recorrente do agravo de instrumento mediante manifestação apresentada à fl. 1004, nos seguintes termos, *verbis*:
"S/A VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE, por intermédio de seu procurador que esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, REQUERER a desistência do RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, e a consequente baixa dos autos à Vara de Origem, para formação do respectivo precatório alimentar."

É o relatório. Decido.

O advogado subscritor do pedido tem poderes para tal ato, conforme procuração de fls.1009/1010.

O artigo 501 do CPC dispõe que "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Assim, nos termos do dispositivo citado, bem como do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno dessa corte, homologo a desistência do agravo de instrumento para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028444-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028444-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro(a)
: SP090393 JACK IZUMI OKADA
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SETE BARRAS SP
ADVOGADO : SP149341 MARCO AURELIO GODKE PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00073360320134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elektro Eletricidade e Serviços S/A em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu o pedido de tutela antecipada objetivando provimento que desobrigue o Município de Sete Barras do cumprimento da transferência de redes de iluminação prevista no art. 218 do IN 414/2010 da ANEEL.

Conforme consta no e-mail (fls. 283/289), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001237-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANGELO SHUMAN CRIACAO ARTISTICA LTDA
ADVOGADO : SP017516 DUARTE DE AZEVEDO MORETZ SOHN
No. ORIG. : 10.00.00178-3 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Considerando o nítido caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela União Federal, manifeste-se a Angelo Shuman Criação Artística Ltda, no prazo de 05 (cinco) dias. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003002-44.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.003002-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SANDRA QUINTANA QUEIROZ
ADVOGADO : MS009117 RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO : MS009853 IDELMARA RIBEIRO MACEDO e outro(a)
No. ORIG. : 00030024420134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SANDRA QUINTANA QUEIROZ contra ato da presidente do CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE MATO GROSSO DO SUL - COREN/MS. Pleiteia, em sede de liminar, seu registro profissional junto ao quadro de técnicos em enfermagem, alegando ter concluído curso técnico à distância (EAD). Aduz que a negativa do Conselho fere o princípio do livre exercício profissional, conforme o artigo 5º, inciso XIII da Constituição Federal, e que a Lei n.º 7.498/1986, que regulamenta o exercício da enfermagem, não estabelece restrições quanto a essa modalidade de ensino.

Informações pela impetrada às fls. 26/30, sustenta a legalidade do ato, porquanto foram constatadas irregularidades na referida instituição de ensino.

Indeferida a liminar (fls. 36/41), informa a autoridade impetrada que, além das irregularidades constadas, não está a instituição regularmente cadastrada nos órgãos competentes (fls. 51/58). Manifesta-se o Ministério Público Federal pela denegação da segurança, confirmando-se a decisão de fls. 36/41 (fls. 90/91).

Sentença às fls. 93/97, constatou o Juízo *a quo* que, dentre os documentos trazidos na inicial, não há prova de que a instituição de ensino encontra-se regularmente cadastrada ou em processo de cadastramento. Assim, denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelação às fls. 101/106, pugna a impetrante pela reforma da sentença, reiterando os termos da inicial. O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fl. 107).

Contrarrazões pelo presidente do Conselho Profissional às fls. 113/118, subiram os autos a esta Egrégia Corte, opinando o *Parquet* Federal pelo desprovimento da apelação.

À fl. 121, a apelante informa que o apelado efetuou seu registro, conforme cópia do documento que junta à fl. 122. Por essa razão, requer a desistência do recurso de apelação, tendo em vista que o mandado de segurança perdeu seu objeto.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Pátrios no sentido de possibilitar ao autor desistir da ação, sem anuência do réu, no mandado de segurança.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.469/97 E ARTIGO 267, §4º, DO CPC - INAPLICABILIDADE. 1. Mandado de segurança visando invalidar ato atentatório a reputado direito líquido e certo. Liminar indeferida. Notificada, a impetrada, prestou informações. Manifestada vontade de desistência da ação mandamental. Sentença acolheu o pedido e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, III, do CPC. 2. Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação mandamental proposta, dela desistindo a qualquer tempo independentemente da anuência da pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade dita coatora. 3. O art. 3º da Lei 9.469/1997 não alcança a desistência de mandado de segurança (REsp 373.619, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ: 15/12/2003 e REsp 642.267, relator Ministro Franciulli Netto, DJ: 21/03/2005). 4. Apelação a que se nega provimento.

(AMS 0014401-37.2008.4.03.6100, Órgão julgador: SEXTA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, Data do julgamento: 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 3º DA LEI Nº. 9.469/97 E ARTIGO 267, §4º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. 1. A desistência de mandado de segurança independe do consentimento da autoridade impetrada ou de quem quer que seja (STF, AI 609.415 AgR/RS, RE 231.671 AgR-AgR/DF e RE 287.978 AgR/SP; STJ, REsp 510.655/MG e REsp 930.952/RJ). 2. O art. 3º da Lei 9.469/97 não alcança a desistência de Mandado de Segurança (REsp 373.619/MG e REsp 642.267/SE). 3. Apelação a que se nega provimento.

(AMS 0009974-94.2008.4.03.6100, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013)

E também do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o Impetrante pode desistir da ação de mandado de segurança a qualquer tempo, mesmo após a prolação de sentença de mérito (RE 669.367/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014).

2. A desistência da ação não implica renúncia ao direito discutido, sendo incidente a regra processual que determina a extinção do processo sem julgamento de mérito.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl na DESIS no RE nos EDcl no AgRg no REsp 999447 / DF, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Órgão Julgador: Corte Especial, Data do Julgamento: 03/06/2015, DJe 15/06/2015)

Assim, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, c/c inciso VI do art. 33 do Regimento Interno do TRF 3º Região, HOMOLOGO a desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-13.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002900-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS FUNCIONARIOS DA
: CARGILL
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00029001320134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante as alegações contidas nos embargos de declaração da União Federal, às fls. 416/478, manifeste-se a impetrante, no prazo de cinco dias.

Intime-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008656-88.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE PRAIA GRANDE
PROCURADOR : SP095640 CLAUDIO CESAR CARNEIRO BARREIROS e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SP163371 GUSTAVO SALERMO QUIRINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086568820134036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls.: 296/300v. e 355/356: Ante a eventual possibilidade de atribuição de efeitos infringentes, manifeste-se, no prazo de 5 (cinco) dias, o Conselho Regional em epígrafe.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002972-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MAGGI LE NOM AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080293220144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos no julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 121/124, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009953-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LATICINIOS SUZANOPOLIS IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA
SINDICO(A) : JAIR ALBERTO CARMONA
AGRAVADO(A) : MARCELO FRANCISCO ALVES e outro(a)
: ANA MARCIA COSTA MARAJO ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 00033931919968260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que em razão dos indícios apurados no processo falimentar (fls. 322/322^{vº}), é cabível a inclusão de sócio no polo passivo, nos termos previstos no art. 135, III, do CTN.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

"Ab initio", salientando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

"O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 13 5, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição". (STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Destarte, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do mencionado artigo, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.
No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se

não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lumardelli, DJ 01/03/2012).

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

No presente caso, não houve dissolução irregular, mas falência.

Deste modo, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

Nesse sentido;

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 882.474/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 22/08/2008)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.

1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 971.741/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

No caso dos autos, embora a falência constitua forma regular de extinção da empresa, há indícios de ocorrência de crime falimentar,

como se observa pela Certidão expedida pela Comarca de Pereira Barreto/SP (fl. 329), na qual determina a prisão do falido Marcelo Francisco Neves, ante a evidência dos atos de má administração e conduta fraudulenta, o que ensejou a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para incluir o sócio Marcelo Francisco Alves no polo passivo do feito. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012759-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012759-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : CHRISTOPHE JEAN HIDALGO
ADVOGADO : SP144068 SOLANGE DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075624920154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Christophe Jean Hidalgo contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da necessidade de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e do pagamento das anuidades, para emissão de nota contratual e recebimento pela realização de apresentações musicais (fls. 39/40).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve prolação de sentença no feito originário. Os autos principais vieram conclusos em 10/08/2015 (fl. 189 do processo principal).

É o relatório.

Decido.

O agravo está prejudicado. É que na ação que lhe deu origem, cujo objeto é afastar a necessidade de inscrição e pagamento de anuidades à Ordem de Músicos do Brasil, assim como a exigência de emissão de nota contratual para realização de apresentações musicais, foi denegada a segurança. Assim, o provimento jurisdicional requerido no agravo haverá de ser apreciado no âmbito da apelação, porque o *decisum* interlocutório objeto do recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente.

Assim, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, apensem-se os autos ao processo principal de n.º 0007562-49.2015.4.03.6100, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015330-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015330-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SP078566 SP078566 GLORIE TE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : REDENTOR ARMARINHOS LTDA
ADVOGADO : SP238344 SP238344 VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00017292620154036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos DR/SPI** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, ampliou decisão interlocutória anterior, para deferir pedido de antecipação da tutela, a fim de suspender os efeitos da Circular 1394/2015-GCCR/CEOFI-BH no que tange à cobrança, bloqueios e outras medidas sancionatórias que decorram da alegada "remuneração a maior sobre objetos a faturar do tipo preço definido", inclusive cobranças que seriam realizadas com base no procedimento descrito no item 10 da referida carta, bem como determinar a suspensão da cobrança mediante desconto, que seria realizada com fulcro na tabela R4, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (fls. 569/570).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) deve-se considerar a repercussão da ordem administrativa, uma vez que se presume que os atos realizados pelo ente público gozam de legitimidade e são praticados em observância dos ditames legais, de maneira que a decisão agravada representa indevida interferência no exercício da regular atividade administrativa;
- b) a recorrente apresenta provas documentais que demonstram a perfeita e regular gestão dos contratos de franquia postal, com análise arrazoada dos pagamentos em debate;
- c) caso mantida a decisão, deve ser realizado, a título de contracautela, o depósito dos valores em juízo ou a exigência de caução, na forma dos artigos 798, 799 e 805 do CPC.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris* explicitado, e do *periculum in mora* (reverso), decorrente da possibilidade de a manutenção do *decisum* trazer mais danos à ECT e à administração pública como um todo do que evitar danos à recorrida, bem como que a ampliação dos efeitos da tutela antecipada causa dano irreparável aos interesses da administração pública.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 48):

*"Como consequência de todo o exposto, conclui-se que deve prevalecer o imperativo e criterioso **periculum in mora reverso**, que nada mais é do que a verificação da possibilidade de a manutenção do decisório impugnado trazer mais danos à ECT e à Administração Pública como um todo, do que visa evitar os supostos danos à Requerida. (...)*

A análise do periculum in mora reverso é fundamental para a atribuição de efeito suspensivo ao Recurso, por mostrar-se axiologicamente superior aos dois pressupostos da sua concessão.

De todo o exposto, resta claro a presença do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", assim configurados:"

Outra, portanto, não deve ser a conclusão senão a de que, a manutenção da decisão que ampliou os efeitos da tutela antecipada, a fim de obstar qualquer interferência na regular execução do contrato, é causa de dano irreparável aos interesses da Administração Pública, estando presentes, assim, os requisitos necessários para a concessão de liminar nestes autos."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não foi apontado nenhum ato iminente nesse sentido, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Apensem-se estes autos aos do agravo de instrumento n.º 2015.03.00.012138-2/SP.

Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020010-21.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.020010-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : SINAL SINDICATO DOS AGENTES LOTERICOS DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00091466320154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Observo que, recentemente, o Senado Federal elaborou o Projeto de Lei nº 143/2015 que tratou sobre a atividade do permissionário lotérico e estabeleceu que todas as permissões outorgadas pela Caixa até 15 de outubro de 2013 seriam validadas e teriam renovação automática por 20 anos, conforme previsto na Lei nº 12.869/2013, conhecida como Lei dos Lotéricos.

O projeto de lei foi sancionado pela Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União em 23/10/2015.

Assim, a Lei nº 13.177/15, oriunda do projeto supracitado, previu que:

Art. 1º A Lei nº 12.869, de 15 de outubro de 2013, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 5º-A e 5º-B:

"Art. 5º-A São válidas as outorgas de permissão lotérica e seus aditivos contratuais celebrados até 15 de outubro de 2013 perante a Caixa Econômica Federal, por meio de termos de responsabilidade e compromisso, que concederam prazo de permissão adicional de duzentos e quarenta meses, aos quais serão aplicadas as renovações automáticas previstas no inciso VI e parágrafo único do art. 3º.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput quando tiver havido rescisão contratual por comprovado descumprimento das cláusulas contratuais pelo permissionário lotérico."

"Art. 5º-B Aplica-se a renovação automática prevista no art. 5º-A às demais permissões lotéricas celebradas até a data de publicação desta Lei após a data final de vigência, inclusive quando decorrente de renovação automática prevista no respectivo contrato."

Desse modo, em princípio, o pleito da agravada foi atendido pela Lei nº 13.177/15.

Nesses termos, intime-se a agravante para que, de modo fundamentado, esclareça se lhe remanesce interesse no julgamento do presente recurso, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 862/1478

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020634-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : DOMINIUM FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP262374 FÁBIO WICHR GENOVEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018937320154036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Dominium Fomento Mercantil Ltda.*, em face da r. decisão do r. Juízo da 2ª Vara de Franca que declinou da competência e determinou a remessa dos autos nº.0001893-73.20154036113 para distribuição a uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Aduz que o foro escolhido, o de Franca/SP, é competente, devendo prevalecer a regra inserta no artigo 100, inciso IV, alínea "a", do CPC, que diz ser competente o foro onde está a sede, para as ações em que for ré a pessoa jurídica.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A questão versada nos presentes autos envolve a competência do MM. Juízo "a quo" para apreciar a pretensão da autora, nos autos do processo nº. 0000999-97.2015.403.6113, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e inexigibilidade de débito relativo ao pagamento de anuidade relativa ao ano de 2015 em face do Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRASP.

O pleito da agravante é para que seja concedido o efeito suspensivo ativo ao presente recurso para a suspensão de qualquer ato realizado no seu bojo e nos autos nº. 0000999-97.2015.403.6113, até regular e final julgamento do presente recurso.

Pelo que se observa, os autos principais versam sobre ação ajuizada em face de autarquia federal que não possui sede ou gerência regional no âmbito da competência territorial da Subseção Judiciária de Franca.

Ora, conforme já consignado, o art.109, § 2º, da Constituição Federal cuida das causas em que a União Federal figura no pólo passivo da demanda, nada dispondo a respeito das entidades autárquicas, fundações e empresas públicas federais, *in verbis*:

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

(.....)

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

(.....).

Trata-se de matéria de competência constitucional, a qual não comporta interpretação extensiva, não se podendo, por conseguinte, ampliar o alcance do mencionado dispositivo constitucional para a inclusão dos Conselhos profissionais (dotados de natureza jurídica de autarquia federal - ADIN 1717).

Ademais, a decisão agravada foi proferida em sintonia com a jurisprudência consolidada do c. Superior Tribunal, no sentido de que, nas ações ajuizadas contra autarquias federais, cabe ao autor a eleição do foro competente, porém a faculdade que a legislação autoriza é de escolher o foro competente, porém faculdade que a legislação autoriza é de escolher o foro da sede da autarquia federal, sua agência ou sucursal, onde delinearam-se os fatos que geraram o litígio, conforme as regras contidas no art. 100, IV, "a" e "b" do Código de Processo Civil.

Confira-se, a respeito, os seguintes precedentes do e. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O IBAMA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. 1. A competência para julgar ação proposta contra autarquia federal, na qual se discute obrigação legal, é do foro da sua sede, nos termos do art. 100, IV, "a", do CPC. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o IBAMA foi demandado em local em que não possui representação (Município de Santo Ângelo/RS), devendo o feito ser deslocado para a Seção Judiciária de Porto Alegre, onde possui sede regional, conforme requerido na Exceção de Incompetência 3. Agravo Regimental provido". (C. STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1099687 / RS, Ministro Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. 1. Em ações propostas contra autarquias federais, é facultado à parte autora eleger o foro da demanda, desde que a eleição seja entre o foro da sede da pessoa jurídica ou aquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos que geraram a lide, conforme estabelece o art. 100, IV, "a" e "b" do CPC. Precedentes. Se a irresignação é dirigida contra posicionamento central da autarquia (ANS) e não especificamente em relação a obrigações contraídas junto à subsidiária, a competência para o julgamento da ação é a do foro do local da sede da pessoa jurídica. 2. Recurso especial a que se dá provimento. (c. STJ, PRIMEIRA TURMA, REsp 835700 / SC, TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/08/2006 p. 263).

Assim, sendo exatamente essa a questão examinada no presente recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023936-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : FERNANDA BIANCO
ADVOGADO : SP114624 BENEDITO ROBERTO DE MACEDO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192129320154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Cruzeiro do Sul Educacional S.A. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que realizasse a matrícula da impetrante, no ano letivo respectivo, desde que o único impedimento seja a falta de carimbo de "visto confere" ou de publicação do seu certificado de conclusão do ensino médio e histórico escolar (fls. 19/23).

Nos termos da decisão de fls. 72/73, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a sentença na ação mandamental originária foi prolatada, conforme cópia juntada aos autos. (fls. 154/157-v)

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024075-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : EMERSON DORNELES DE AZEVEDO

ADVOGADO : SP358894 EMERSON DORNELES DE AZEVEDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PARTE RÉ : WANDERCLEYSON MARCHIORI SCHEIDEGGER e outro(a)
: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00071120220124036104 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que entendeu não haver ilegalidade na utilização de prova emprestada (interceptação telefônica) advindas de outro processo.

Alega que não pode ser utilizada pelo Ministério Público Federal como prova emprestada, aquele elemento de informação, notadamente gravações telefônicas autorizadas judicialmente em processo estranho, que foram colhidos e desprezados pela investigação, conforme interpretação da Súmula Vinculante 14 do c.STF, ressalvada a possibilidade de utilização exclusiva para a defesa do cidadão.

Aduz que, inquestionável a presença do *fumus boni iuris*, ante a exaustiva doutrina e jurisprudência apresentada, que ratificam o entendimento de que a utilização de prova emprestada de processo penal para ser utilizada como elemento de prova em outro processo, como no caso em tela,

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso II do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação. Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que aguardar a prolação de decisão de mérito não se trata de situação suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II, do artigo 525, do Código de Processo Civil.

Portanto, tenho que o pleito não comporta apreciação em sede de liminar, devendo ser dirimido somente na ação principal, onde será assegurado o devido processo legal.

Além disso, houve o r. Magistrado, no uso do poder geral de cautela, por preservar a situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo o agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Desta forma, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Assim, converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a sequente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025485-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PAULO CORREIA BRAGA
ADVOGADO : SP184476 RICARDO CÉSAR DOSSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : CLEANTECH SERVICOS E ASSESSORIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP184476 RICARDO CÉSAR DOSSO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00044923320064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO CORREIA BRAGA, em face de decisão (fls. 105/107) que, em sede de execução fiscal, não acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução.

Decido.

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, *"no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento"*. (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

Assim, consoante informação trazida aos autos pelo agravante (fls. 114/117), há contrato social da empresa executada registrado junto ao Cartório de Registro de Títulos e Documento da Comarca de Serrana/SP. Portanto, para que ocorra a reforma da decisão agravada de fls. 105/107, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a estes autos do referido contrato social, sendo informação indispensável à apreciação do presente recurso.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, o contrato social da empresa executada registrado junto ao Cartório de Registro de Títulos e Documento da Comarca de Serrana/SP, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025728-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FABIAN PEREIRA e outros(as)
: MEIRE TERESINHA GONCALVES PEREIRA
: SANDRE COPIAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP285736 MARCOS CESAR DE FARIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030938120124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que proceda à regularização da petição inicial, mediante assinatura, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026103-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026103-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MACHONI ADVOGADOS

ADVOGADO : SP061762 JARBAS ANDRADE MACHIONI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : UNIMED PAULISTANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206847620084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A efetivação da penhora no rosto dos autos originários para a satisfação do crédito cobrado na execução fiscal de nº 0042480-27.2015.4.03.6182 não altera meu entendimento, exarado às fls. 103/106v, no sentido de que deve ser expedido alvará de levantamento dos honorários advocatícios em favor do ora agravante.

Frise-se, ademais, que a decisão do juízo da 11ª Vara de Execuções Fiscais, que determinou a penhora no rosto dos autos (fl. 113), foi explícita ao excluir eventuais verbas alimentares, inclusive honorárias, da excussão.

Ante o exposto, uma vez que ausente qualquer incompatibilidade entre a decisão de antecipação da tutela recursal e os documentos subsequentes acostados aos autos, **cumpra-se a parte dispositiva da decisão de fls. 103/106v, expedindo-se o alvará de levantamento em favor da sociedade de advogados.**

Dê-se ciência e, após, prossiga-se com o processamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026257-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.026257-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS010823B IVANILDO SILVA DA COSTA
AGRAVADO(A) : WALTER ALVES DE PAULA
ADVOGADO : PR041793 ELDER ISSAMU NODA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00028926520154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto com pedido de efeito suspensivo pelo **Estado de Mato Grosso do Sul/MS** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu antecipação da tutela, para determinar o fornecimento ao agravado do complemento alimentar *Modulen* na quantidade prescrita pelo médico até o julgamento final da ação, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 para cada um dos réus (fls. 63/65).

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo e, por fim, o provimento do recurso com a reforma do *decisum*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, **a requerimento do agravante**, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão de efeito suspensivo no pedido (fl. 18), sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026418-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : VICTOR JESUS STEOLA
ADVOGADO : SP125204 ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : AGIR COM/ DE APARELHOS PARA GINASTICA E FITNESS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059959120134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Certidão de fls. 1165, providencie o agravante a imediata regularização, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027420-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : PERITENG ENGENHARIA DE AVALIACOES E PERICIAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP302033 BRUNO LEANDRO TORRES PIRES e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220931420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP contra a decisão de fl. 16, que considerou ser desnecessária a intervenção do CONFEA e da MUTUA para formação de litisconsórcio passivo necessário, determinando a conclusão dos autos para sentença.

Alega o agravante, em síntese, que em ação na qual se questiona a legalidade ou constitucionalidade da taxa da ART há efetivo questionamento quanto à competência legal do CONFEA, que fundamenta a cobrança realizada pelo Conselho agravante. Aduz, nesse sentido, que o CONFEA possui interesse processual direto em defender a legalidade e a constitucionalidade do seu poder, em ação onde o desfêcho atinge diretamente seu interesse jurídico. Sustenta tratar-se de litisconsórcio necessário nos termos do artigo 47 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, de forma a delimitar o objeto do recurso, observo de que, embora a decisão vergastada tenha considerado desnecessária a intervenção tanto do CONFEA quanto da MUTUA no feito, o presente agravo de instrumento apenas se insurge quanto a não inclusão do primeiro no polo passivo da lide.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

O artigo 47 do Código de Processo Civil dispõe sobre os casos de litisconsórcio necessário, quando a decisão proferida é uniforme para todas as partes. Veja-se:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Em tais hipóteses é imprescindível a participação de todos os litisconsórcios no processo, sob pena de nulidade.

No caso dos autos, em que se discute a exigibilidade a taxa de "Anotação de Responsabilidade Técnica - ART", imperioso reconhecer a necessidade da citação do CONFEA.

Nos termos do §2º do artigo 2º da Lei 6.496/1977 ao CONFEA compete instituir e fixar o valor da mencionada taxa. Confira-se:

Art 2º - A ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia.

§ 1º - A ART será efetuada pelo profissional ou pela empresa no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), de acordo com Resolução própria do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA).

§ 2º - O CONFEA fixará os critérios e os valores das taxas da ART ad referendum do Ministro do Trabalho.

É inegável que o questionamento da legalidade da exação confunde-se com a questão da competência do Conselho Federal para instituir a taxa, até porque, pelo que se depreende dos autos, a incompetência de tal órgão é o argumento central da autora.

Assim, tendo interesse processual direto, deve ser aberta a oportunidade do CONFEA se defender nos autos.

Veja-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. TAXA DE ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. LEI 6.496/77 (ART. 2º, §§ 1º E 2º). PEDIDO: RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. CAUSA DE PEDIR: INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTE DE ATO NORMATIVO. CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CONFEA). LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. VIOLAÇÃO DO ART. 3º DO CPC. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA (CPC, ARTS. 128 E 460). PROVIMENTO.

1. A recorrente - empresa do ramo da construção civil que presta serviços de concretagem - ajuizou ação declaratória, sob rito ordinário, em face do CONFEA, pleiteando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no objetivo de se eximir do recolhimento da taxa de ART, instituída pela Lei 6.496/77 (pedido mediato e principal).

2. A questão controvertida consiste em saber se o CONFEA possui legitimidade passiva para responder à ação declaratória.

3. O CONFEA é a instância superior da fiscalização do exercício profissional da engenharia, da arquitetura e da agronomia, competindo-lhe, dentre outras atribuições, examinar e decidir em última instância os assuntos relativos ao exercício dessas profissões (Lei 5.194/66, arts. 26 e 27, c).

4. A ART pressupõe a existência de contrato de execução de obras ou prestação de serviços e tem por objetivo individualizar o responsável técnico pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia, sendo efetuada pelo profissional ou empresa no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA). Contudo, o CREA não tem poder ilimitado para efetuar a anotação e cobrar a taxa, porque deverá obedecer, no exercício dessa competência, à resolução emitida pelo CONFEA, que,

por força de lei, fixa os critérios e os valores do tributo (Lei 6.496/77, arts. 1º e 2º, §§ 1º e 2º).

5. Os Conselhos Regionais somente poderão efetuar a ART dos engenheiros, arquitetos e agrônomos de acordo com as normas previstas na Lei 6.496/77 e nas resoluções do Conselho Federal. **Portanto, o CONFEA tem legitimidade passiva ad causam e interesse processual direto (CPC, art. 3º) em defender a legalidade e a constitucionalidade do seu poder delegado, que, ao final, dá suporte ao exercício do poder de polícia (fiscalização) dos CREAs.**

6. A ação não questiona a validade/invalidade das autuações realizadas pelos Conselhos Regionais, tampouco visa a declaração de inconstitucionalidade em tese do § 2º do art. 2º da Lei 6.496/77 e da Resolução 302/84 do CONFEA. A inconstitucionalidade incidente desses atos normativos constitui causa de pedir da pretensão de direito material deduzida.

7. O Tribunal a quo não especificou o pedido e causa de pedir e não observou o princípio processual da congruência (CPC, arts. 128 e 460), decidindo, com equívoco, pela ilegitimidade passiva do CONFEA.

8. Recurso especial provido.

(REsp 742.441/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 223)

(destaquei)

AÇÃO ORDINÁRIA - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE PROCESSUAL E CONSEQUENTE LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA (CONFEA) EM AÇÃO ONDE DISCUTIDA A SUA LEGITIMIDADE PARA FIXAR O VALOR DA TAXA REFERENTE À ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA (ART), SOB A ÉGIDE DA LEI N. 6.496/77 - PRECEDENTE DO E. STJ - INTEGRAÇÃO À LIDE DE RIGOR - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO 1. Impositivo o acolhimento da preliminar deduzida em apelo, revelando-se fundamental a intervenção do CONFEA no presente caso. 2. Embora assista razão ao E. Juízo da origem, ao firmar não influencie o destino dado às verbas da "ART" na relação jurídica estabelecida (fls. 212), verifica-se que o retratado fundamento apenas justifica a não integração à lide da Caixa de Assistência dos Profissionais do CREA (MÚTUA), sendo certo que esta não possui legitimidade para compor o polo passivo desta demanda. 3. **O CONFEA, por outro lado, tal como firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em caso a envolver situação congênere à dos autos, "possui interesse processual direto (art. 3º, CPC) em defender a legalidade e a constitucionalidade do seu poder delegado, que, ao final, dá suporte ao exercício do poder de polícia (fiscalização) do CREA". (Precedente)** 4. Significa dizer, em resumo, que o debate aqui travado é de manifesto interesse do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA), pois a versar justamente sobre a sua legitimidade para, sob a égide da Lei n. 6.496/77, definir a disciplina dos componentes quantitativos da obrigação tributária em desate, segundo a disciplina do art. 97 do "Códex Tributário". 5. Portanto, atentando-se à v. jurisprudência do E. STJ, bem assim à vista do indiscutível interesse jurídico do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia na lide, impositiva se revela a anulação da r. sentença, para que o enfocado ente seja incluído no polo passivo da presente ação ordinária, oportunamente retificando-se a autuação do processo, prejudicadas as demais alegações deduzidas em apelo. 6. Parcial provimento à apelação, anulada a r. sentença.

(AC 00001221920134036117, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1

DATA:09/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (destaquei)

Frise-se que o *periculum in mora* reside no fato de que a não inclusão da parte no processo pode ensejar a nulidade dos atos decisórios. Foi isto que ocorreu no seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO. INEXIGIBILIDADE DA TAXA DE ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA (ART) COBRADA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COMPETÊNCIA DO CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CONFEA PARA INSTITUIR E FIXAR O TRIBUTO. NECESSIDADE DE COMPOR A LIDE COMO LITISCONSÓRTE PASSIVO. PROCESSO PARCIALMENTE ANULADO.

1. Ação proposta em face do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP com o fito de ter declarada a inexigibilidade taxa de "Anotação de Responsabilidade Técnica - ART" cobrada pelo réu, bem como a restituição das importâncias já pagas.

2. Imperioso reconhecer a necessidade de o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA ser chamado a compor o polo passivo da ação, na condição de litisconsorte necessário.

3. De acordo com o disposto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.496/77, é o CONFEA o ente competente para instituir e fixar o valor da taxa (ART). Ao se questionar a legalidade ou constitucionalidade da taxa, questiona-se o exercício de uma competência legal do CONFEA, que dá embasamento à cobrança realizada pelo CREA.

4. Assim, nos termos do artigo 3º do Código de Processo Civil, o CONFEA possui, em tese, interesse processual direto em defender a legalidade e a constitucionalidade do seu poder, em ação onde o desfecho atinge diretamente seu interesse jurídico porquanto repercute em sua competência como autarquia profissional, nos termos da Lei nº 6.496/77, artigos 1º e 2º, §§ 1º e 2º. Precedentes do STJ e desta E. Corte Federal.

5. Destarte, é imperiosa a anulação do processo após a resposta do CREA, para que o autor promova a citação regular da autarquia federal CONFEA, a ser incluída no polo passivo da ação ordinária, quando então a mesma poderá ter sequência regular.

6. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0006358-30.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

Ante o exposto **defiro o pedido de antecipação de tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027748-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027748-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE MARQUEZ ZAPATA
ADVOGADO : SP171249 LOURDES RABIÇO CIATTI ROZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SANTO ANTONIO PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS S/S e outro(a)
 : RENATA BANDEIRA DE MELO BARROS ABREU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00082357920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ FELIPE MARQUEZ ZAPATA contra decisão que, em sede de ação de execução, indeferiu o desbloqueio dos valores atingidos pela penhora "on line".

A agravante requereu a concessão da justiça gratuita, alegando não possuir condições financeiras para arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiuando as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado.

Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

Depreende-se dos comprovantes de rendimento do agravante que não se encontra caracterizada sua hipossuficiência.

Intime-se o agravante para que, em 5 (cinco) dias, proceda ao pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, sob pena de ser julgado deserto o presente recurso.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027955-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : INTERCEMENT BRASIL S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202634220154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERCEMENT BRASIL S.A. contra a decisão de fls. 43/46 que, em sede de ação civil pública, deferiu a liminar para determinar à ré que se abstenha de promover a saída de mercadorias e de veículos de carga de seus estabelecimentos comerciais ou de terceiros contratados ou contratantes, a qualquer título, com excesso de peso em desacordo com a legislação de trânsito, aplicando-se multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada veículo de carga que for flagrado transitando com excesso de peso.

Alega a agravante, em síntese, que o pedido formulado pelo autor, de antecipação dos efeitos da tutela, deve ser analisado com mais rigor do que o pedido liminar, na medida em que para o primeiro é necessário a comprovação concomitante da prova inequívoca, da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação. Aduz, nesse sentido, que embora o *parquet* tenha realizado pedido de antecipação de tutela, o juiz "a quo" concedeu a liminar, cujos requisitos são mais brandos. Sustenta, ainda, que o autor pretende, ao impor a multa por excesso de peso, realizar uma correção legislativa pela via judicial, o que não é possível.

Argumenta que haveria, dessa forma, violação à separação de poderes e ao princípio do *non bis in idem*.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

Por primeiro, observo que a tutela de urgência a ser eventualmente concedida em sede de ação civil pública, quando se visa acautelar o provimento final almejado, é a liminar, nos termos do artigo 12 da Lei 7.343/195. Assim, ainda que o pedido do autor seja de antecipação de tutela, cuja concessão afigura-se em tese mais rigorosa, correta a conduta do juízo "a quo" ao deferir a liminar, e não antecipação de tutela. Até porque, embora o Ministério Público tenha usado a nomenclatura "antecipação de tutela" na exordial, de fato, o que visava era provimento com natureza liminar.

No mais, quanto ao mérito, razão não assiste à agravante.

O Ministério Público, ao intentar a ação originária, está agindo dentro de sua função institucional, que corresponde à defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nesse sentido, a demanda objetiva coibir que a empresa ora agravante trafegue com seus veículos em excesso de peso, nos termos da legislação em vigor. Para tanto, requer-se, em liminar, a imposição de multa por veículo que ultrapassar o peso máximo legalmente imposto.

Questiona-se se isto configuraria *bis in idem* ou ainda se seria caso de interferência do Poder Judiciária em matéria da alçada legislativa, na medida em que a lei já impõe multa para infrações dessa natureza.

Entendo que não.

Com efeito, a presente ação judicial tem escopo maior do que as multas individuais administrativamente cominadas à empresa, não se sobreponde à legislação em vigor. A atuação do *Parquet* tem em conta um proceder específico de diversas empresas de carga que, de forma reiterada e excessiva continuam a trafegar com seus veículos em excesso de peso pelas estradas pátrias. Não se trata, portanto, de caso isolado, que a legislação, por si, teria o condão de coibir. Trata-se de ação rotineira que visa o lucro a todo o custo, em desrespeito à coletividade. Contra isto a Lei não tem sanção específica.

Estão em jogo diversos interesses e bem jurídicos, os quais não se podem negligenciar apenas por se considerarem já resguardados pela legislação. O Ministério Público como agente proativo, de suma importância na sociedade, não deve se furtar a defender bens tão caros como a segurança pessoal e o patrimônio público. É dizer, a ação intentada tem uma visão macro da situação, o que não poderia ser alcançado pela lei.

Nesse sentido vejam-se os seguintes arestos:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRÁFEGO DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL COM EXCESSO DE PESO. TUTELA INIBITÓRIA. PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS DOS USUÁRIOS DE RODOVIAS. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. PRINCÍPIO DA INAFESTABILIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV). INDENIZAÇÃO, A TÍTULO DE DANO MATERIAL E MORAL. CABIMENTO. PREJUDICIAL DE COISA JULGADA REJEITADA. I - Na espécie, não merece guarida a alegação de coisa julgada em virtude do julgamento da Ação Civil Pública nº 93.0059274-2, ajuizada na Justiça Federal do Rio Janeiro, pela Associação Nacional das Empresas de Transportes Rodoviários Interestaduais e Internacionais de Passageiros - RODONAL e pela Associação Nacional de Transportadoras de Turismo e/ou Fretamento e Agências de Viagem das Empresas de Transportes Rodoviários em desfavor do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, na medida em que não restou caracterizada a identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, notadamente porque a referida ação objetivava tornar sem efeito multas aplicadas decorrentes da pesagem de veículos associados às autoras e impedir que novas penalidades fossem impostas. II - A penalidade administrativa por infração à norma do art. 231, V, da Lei nº. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) não guarda identidade com a tutela inibitória veiculada em sede de ação civil pública, em que se busca a cessação da flagrante e contumaz recalcitrância da promovida na observância da referida norma legal, em que a atuação jurisdicional do Estado visa resguardar o seu caráter imperativo e, também, o interesse

difuso e coletivo não só de todo o universo de usuários de rodovias em nosso país, mas, primordialmente, para fins de proteção do patrimônio público, do direito à vida, à integridade física, à saúde, à segurança pessoal e patrimonial, à qualidade dos serviços de transporte, à ordem econômica e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive, mediante a imposição de multa pecuniária, por eventual descumprimento da ordem judicial, e o pagamento de competente indenização por danos materiais e morais coletivos. Em casos assim, a independência entre as instâncias administrativa e judicial autoriza a concomitância de apurações, mormente em face do princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, inciso XXXV). III - O colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu que, "Em ação ambiental, impõe-se a inversão do ônus da prova, cabendo ao empreendedor, (...), responder pelo potencial perigo que causa ao meio ambiente, em respeito ao princípio da precaução." (REsp 1237893/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013). IV - O dano material ao patrimônio público, resultante da redução da longevidade do piso asfáltico rodoviário, decorrente do tráfego de veículos com excesso de peso, pela sua notoriedade, independe de provas outras, à luz do que dispõe o art. 334, inciso I, do CPC, impondo-se o pleito indenizatório formulado sob essa rubrica, no montante a ser apurado na fase de liquidação do julgado, por arbitramento, observados os parâmetros objetivos para essa finalidade, tais como: a) o montante do excesso de peso verificado e a distância percorrida com excesso de peso e sua relação com os custos de manutenção das rodovias federais, sem desprezar-se a circunstância da empresa promovida não ser a única a provocar tais danos nas referidas rodovias; e b) o impacto daí resultante no meio ambiente e na ordem econômica e social, tudo a ser apurado em regular liquidação do julgado, por intermédio de competente arbitramento. V - O dano moral coletivo, em casos que tais, além da agressão a valores imateriais da coletividade atingida pela conduta da empresa promovida, revela-se, ainda, pela lesão moral difusa em relação à intranquilidade gerada nos usuários da rodovia federal pelo aumento da insegurança, como causa direta do ato ilícito praticado pelo transgressor da norma legal de regência. VI - Apelação do Ministério Público Federal provida para determinar que a recorrida se abstenha de trafegar em rodovias federais com carga excessiva, sob pena de pagamento de multa pecuniária no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por descumprimento desta ordem judicial, bem assim para condenar a promovida no pagamento de indenização, a título de danos materiais (cujo montante deverá ser apurado na fase de liquidação do julgado) e danos morais coletivos, no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertido ao fundo previsto no art. 13 da Lei nº. 7.347/85, bem assim no pagamento das custas processuais devidas.(AC 00320212920124013400, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJFI DATA:17/04/2015 PAGINA:250.)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA APELAÇÃO. PRELIMINARES DE LITISPENDÊNCIA, DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE ILEGITIMIDADE ATIVA. INOCORRÊNCIA. INDÚSTRIA DE FERTILIZANTES. TRÁFEGO DE CAMINHÕES COM EXCESSO DE PESO EM TRECHO DE RODOVIA FEDERAL. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. SENTENÇA QUE CONDENOU A APELANTE À OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, SOB PENA DE INCIDÊNCIA DE MULTA POR DESREIPEITO AO COMANDO JUDICIAL. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. 1- Trata-se de Ação Civil Pública promovida pelo MPF em Sergipe, contra indústria de fertilizantes, com fábrica instalada em município do Estado de Sergipe, objetivando a condenação da referida demandada de abster-se de promover a saída de veículos de carga de seu estabelecimento ou de estabelecimento de terceiros contratados a qualquer título, com excesso de peso, em desacordo com a legislação de trânsito, sob pena de incidência de multa por cada ocorrência, sem prejuízo das demais cominações legais cabíveis. 2- É de ser rejeitada a preliminar de litispendência suscitada pela apelante, que já foi objeto de exame por este Órgão Julgador, quando da apreciação do Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que antecipou a tutela jurisdicional. Acordou esta Eg. Turma que a causa de pedir nesta ação difere daquela que deu ensejo à propositura da Ação Civil Pública que tramita na 5ª Vara Federal do Distrito Federal, embora, em ambas as ações, exista identidade de partes e de pedidos. 3- O Ministério Público Federal em Sergipe é parte legítima para propor esta ACP, pois, além do seu pedido se restringir aos limites geográficos da mencionada unidade da Federação, a ré/apelante tem uma fábrica situada no Município de Rosário do Catete/SE, configurando-se, portanto, a hipótese prevista no art. 2º da Lei nº 7.347/85 4- Por confundir-se com o próprio mérito da demanda, encontra-se prejudicada a preliminar de falta de interesse de agir do apelado. 5- Verificando-se que o julgador de origem nada mais fez do que garantir a preservação de um bem coletivo (a BR-101, no trecho que atravessa o Estado de Sergipe), - o qual se acha comprovadamente ameaçado pela conduta contumaz e irregular da ré/apelante -, não prospera a alegação de que a sentença hostilizada tenha substituído uma atividade específica do Poder Executivo. 5 - A obrigação de não fazer imposta à ré/apelante não se confunde com a atividade específica de fiscalização do cumprimento das normas de trânsito, pois esta continua e deve continuar a ser exercida pelo órgão público competente, observando-se o devido processo legal e o princípio do contraditório na esfera administrativa. 6 - Não há que se falar em bis in idem quanto à multa fixada pelo julgador de origem, pois a sua incidência ocorrerá em caso de eventual descumprimento do comando judicial prolatado nesta ação, já a multa a ser eventualmente aplicada pela autoridade administrativa decorrerá da infração de trânsito porventura cometida pela ré/apelante 7- Deve ser mantido o valor da multa fixado por esta Eg. Turma, quando do julgamento do AGTR 136609-SE, correspondente a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por cada eventual infração. 8 - Apelação provida, em parte, para reduzir o valor da multa aplicada.(AC 00044376520134058500, Desembargador Federal Lázaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data.:09/04/2015 - Página.:121.)

Vale ressaltar, ainda, que não há proibição legal para a imposição de multa judicial, ou mesmo de astreintes, ainda que a lei já imponha determinada sanção para a conduta.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal, consoante fundamentação.**

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 873/1478

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028114-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028114-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE GUARULHOS
ADVOGADO : SP275391 JOÃO RICARDO DA MATA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00027899820154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo** contra decisão que, em sede de ação ordinária, recebeu a apelação do agravado em ambos os efeitos (fl. 18).

Relata o agravante que o recorrido propôs a ação e obteve antecipação da tutela recursal para suspensão da cobrança das multas e das autuações. Destaca que, posteriormente, a sentença julgou parcialmente procedente o feito, a fim de decretar a nulidade das multas, eis que, relativamente à impossibilidade de futura autuação, entendeu ser improcedente. Afirma que, todavia, na sentença o juízo confirmou os efeitos da antecipação da tutela recursal. Sustenta, em síntese, que:

- a) a apelação deveria ser recebida apenas no seu efeito devolutivo, conforme o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil;
- b) a atribuição do efeito suspensivo ao recuso contraria a própria sentença, que, no que toca ao pedido improcedente, consignou que, nos termos da Lei nº 13.021/2014, não há mais diferença entre dispensários e farmácias, de modo que é obrigatória a presença de farmacêutico habilitado e registrados em ambos, porquanto o impede de autuar e multar o agravado.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e o seu provimento para a reforma do *decisum*.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 520 do Código de Processo Civil - CPC:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - homologar a divisão ou a demarcação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

[ressalte]

Por sua vez, estabelece o artigo 558 do CPC:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 - ressalte)

Evidencia-se que expressamente a lei processual civil prevê a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença nos casos do artigo 520 do CPC, em virtude da redação do parágrafo único do artigo 558 do mesmo diploma legal, desde que, obviamente, haja o preenchimento dos requisitos descritos no *caput* do mesmo dispositivo, quais sejam, existência de requerimento, configuração de situação que possa gerar lesão grave e de difícil reparação e existência de fundamentação relevante.

No caso concreto, trata-se de uma ação ordinária em que foi interposta apelação pelo Município de Guarulhos (fls. 64/72) contra a sentença de parcial procedência (fls. 53/63), a qual confirmou expressamente a decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela (fl. 63). O juízo de primeiro grau recebeu o apelo nos efeitos suspensivo e devolutivo (fl. 18) e, a despeito de apenas este último ser a regra (artigo 520, inciso VII, do CPC), aplicou a exceção (artigo 558, parágrafo único, do CPC) - duplo efeito - sem qualquer fundamentação, ou seja, sem apontar as razões de seu convencimento para a outorga do efeito suspensivo. A motivação é requisito obrigatório das decisões judiciais, sob pena de afronta ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, *verbis*:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LEVANTAMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13,08.2010. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 665754 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012 - ressaltei)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. V - Agravo regimental improvido.

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - ressaltei)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)2. O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - ressaltei)

Desse modo, o *decisum* agravado é nulo e outro deve ser proferido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 165 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, a decisão recorrida**, a fim de que outra seja proferida, e, em consequência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, **DECLARO PREJUDICADO o agravo de instrumento**.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau e, oportunamente, remetam-se os autos para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028445-81.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028445-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : BRUNA LOUISE ZWARG BRANDAO e outros(as)
: ANA CAROLINA LOPES DA ROSA DUARTE
: LETICIA DIANA FOLETTI
: AIRTON PEREIRA DA COSTA
: HEYTOR JOSE DE OLIVEIRA CABRAL
: MATEUS CONCIANI
: LUMA PETRI TORTORELLI
: PAULO VINICIO COELHO DOBELIN
: LARISSA VALENTE RAMOS ROCHA
: JOAO ANTONIO CARRETONI RICCO
: VITORIA SIUFI ZANDONA
: THAIS ABDO AMORIM
: BARBARA DUARTE MACHADO
: LETICIA DORSA LIMA
: YASMIN COELHO PATRIAL
: ISABELA DE CARVALHO FLORENCIO
: SARYANE KELEN DE VASCONCELOS PEREIRA
: AMANDA SIQUEIRA LEITE
: MYLENA MIUKI OGATHA TAKATORI
: MARUZAN DOUGLAS VILELA JUNIOR
: ELOY THEODORO JOSE DO PRADO
: MAYLA DE VASCONCELLOS PUERTAS
: ALEXANDRA LUIZA DE OLIVEIRA LIMA
: KAIQUE MORAES DO AMARAL
: JULIO SERGIO RAMOS VIEIRA
: GABRIEL KOSURIAN DE SOUZA SAYEGH
: BRUNO BARBATO MENEGHELLI
ADVOGADO : MS015390 JOAO CARLOS VEIGA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120939020154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para que efetue o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receitas previstos na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa e retorno), junto à Caixa Econômica Federal-CEF, bem como a indicação da unidade gestora (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029), devendo ser juntado aos autos as guias originais, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028515-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028515-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA - EPP
ADVOGADO : SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASASKAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro(a)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 876/1478

AGRAVADO(A) : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA e outros(as)
: CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA
: ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA
: VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS
: NACIME SALOMAO MANSUR
: ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : SP180255 ANA MARIA MURBACH CARNEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ADAIL DE ALMEIDA ROLLO
ADVOGADO : SP082048 NILSON ROBERTO LUCILIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : SOLUCOES INTEGRADAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP155546 MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES e outro(a)
AGRAVADO(A) : MED CONSULT ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP186210B ALEXANDRE LEITE RIBEIRO DO VALLE e outro(a)
AGRAVADO(A) : BETEL LTDA -ME
ADVOGADO : SP271364 CLAUDIO HENRIQUE FONTES BERNARDES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237733420134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Consoante certidão de fls. 334, verifica-se que o recolhimento de custas não foi realizado para a unidade gestora devida. Assim, regularize a agravante o recolhimento sob pena de negativa de seguimento ao recurso. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028542-81.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028542-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LOTERICA CORGUINHO LTDA -EPP e outro(a)
: LOTERICA ROCHEDO LTDA -EPP
ADVOGADO : MS010797 BRENO GOMES MOURA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005681 CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00023031920144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Lotérica Corguinho Ltda. - EPP e outra** contra parte decisão que, em sede de ação de obrigação de fazer, indeferiu a prova testemunhal requerida, ao fundamento de que a questão controvertida é tão somente de direito, com o que pode haver o julgamento antecipado do feito, e determinou que os autos fossem registrados para sentença (fl. 165).

Relatas as agravantes que objetivam o cumprimento de obrigação de fazer referente à prestação de serviços que proporcionem a segurança necessária para a atividade (lotéricas), consubstanciada no pagamento de adicional de segurança "carro-forte", acrescido de taxa de deslocamento. Sustentam, em síntese, que:

a) embora o contrato seja de permissão, há diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça que cuidam *do caráter de concessão dos contratos de adesão quanto à comercialização dos serviços lotéricos ou mesmo dos deveres de indenização, independentemente da natureza do contrato* (fl. 11);

b) sua situação de fato é peculiar e deve ser examinada conforme o caso concreto, sob pena de não haver efetividade na prestação

jurisdicional. O próprio magistrado mencionou que houve alteração dessa situação, inclusive admitidas pela outra parte;

c) não foram examinadas questões apresentadas em petições protocoladas antes da decisão, mas juntadas aos autos apenas depois de proferida;

d) requereram a designação de audiência com intuito de buscar conciliação, de modo que é necessário o prosseguimento do feito com a tentativa de conciliação e instrução (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil). O julgamento da lide sem instrução causará nítido "detrimento" aos seus direitos e deveres e contraria os princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da razoável duração do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVIII, da Constituição Federal).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal e, por fim, o provimento do recurso para que seja determinada a instrução da ação.

É o relatório.

Decido.

I Audiência de conciliação

Inicialmente, destaque-se que a questão relativa à realização de audiência de conciliação, apontada nas razões da inicial do recurso, não foi objeto do seu pedido, que se restringiu à instrução da demanda, *verbis*:

*f) Após cumpridas as formalidades legais, requer se digne esta Egrégia Corte em conhecer do recurso e dar-lhe **INTEGRAL PROVIMENTO** para o fim de REFORMAR a r. decisão de fls. 275 e, via de consequência, determinar o a instrução da ação de obrigação de fazer, autos n. 0002303-19.2014.4.03.6000, sob pena de cerceamento de defesa das autoras ora Agravantes e consequente nulidade da r. sentença proferida.*

[grifei]

Dessa forma, em relação à matéria, o recurso é inepto e não pode ser conhecido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA NÃO EXAMINOU A QUESTÃO QUE É OBJETO DO PEDIDO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal na qual foi penhorado imóvel de Nelson Oliva Gomes, que posteriormente apresentou petição para afirmar que é o único bem dessa espécie que possui e nele reside, razão pela qual ofereceu patrimônio diverso em substituição. O juízo a quo, então, proferiu a decisão agravada, que desconstituiu a constrição e, quanto aos bens oferecidos, determinou que fosse indicada sua localização e a expedição do concernente mandado de substituição.- Neste recurso, a agravante pede seu provimento especificamente para que seja mantida a exigibilidade do crédito tributário, verbis: Pelo exposto, é o presente instrumento para requerer a Vossas Excelências que: [...] e) o provimento do recurso, reformando-se a r. decisão atacada, mantendo-se a exigibilidade do crédito tributário em tela, como medida de Justiça.- **Desse modo, considerado que apenas houve pedido relativo a questão que não foi objeto da decisão impugnada - exigibilidade ou não do crédito -, a inicial é inepta e o agravo de instrumento sequer pode ser conhecido.- Agravo de instrumento não conhecido.** (AI 00964832920074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO - ressaltei)*

II Produção de provas

Dispõem os artigos 130 e 330 do Código de Processo Civil:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

*Art. 330. **O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - quando ocorrer a revelia (art. 319). (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

[ressaltei]

No caso concreto, as agravantes solicitaram a oitiva do seu proprietário, da parte contrária e de duas testemunhas, além de prova pericial, e afirmaram na petição (fls. 161-verso/162-verso):

[...]

Excelência o cerne da discussão está principalmente quanto a natureza do objeto da contratação.

O OBJETO DA CONTRATAÇÃO É DE CONCESSÃO, apesar do contrato ser de permissão, devendo ser observado o art. 170 da CF/88, e por, principalmente, as lotéricas de Rochedo e Corguinho atuarem como correspondentes bancário.

Ainda, é válido ressaltar que as respectivas Lotéricas não conseguem mais depositarem seus valores em qualquer das cidades tendo que se deslocarem até Campo Grande, o que alterou significativamente o quadro de despesas econômicas de quando a

Caixa licitou tais lotéricas em tais locais.

Por fim e não menos importante, a população que recebe o bolsa-família o faz através das casas lotéricas, um dos principais motivos que ainda não levou ao fechamento das mesmas pelo proprietário.

Destaque-se que o pedido da ação é o seguinte (fl. 40):

Diante Todo o exposto, e de que principalmente as lotéricas de Rochedo e Corguinho são de suma importância para a Região; de que a população necessite de seus serviços; de que programas do governo necessitem das lotéricas; de que as lotéricas estão sofrendo a falta de instituição financeira para receber seus depósitos; de que a caixa possui adicional de segurança que não está sendo pago para as lotéricas em tela; que existe a necessidade de contratação de carro forte; dos princípios constitucionais agredidos; e pelo risco pessoal que está incorrendo o proprietário das lotéricas cumulado pelo risco à continuidade das próprias lotéricas, mui respeitosamente requer:

[...]

(VII) Que no mérito seja deferida as pretensões da obrigação de fazer para que a Caixa seja compelida ao pagamento do adicional de segurança carro-forte nos moldes do ofício 084/2012 em anexo, porém acrescido do valor relativo a taxa de deslocamento pelo menor valor orçado entre as empresas de segurança e ainda ou seja R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos Reais);

[...]

O juiz a quo proferiu o decisum agravado, verbis (fl. 165):

Não obstante às alegações autorais, especialmente acerca de que após a celebração do contrato com a ré, houve alteração fática da sua situação, visto que não mais pôde efetuar depósitos de valores na agência do SICREDI, o fato é que o pacto (permissão) que conferiu o direito à exploração de "casa lotérica" origina-se de licitação. Desta forma, eventual alteração do pacto deve ser fundamentada nos termos da legislação pertinente.

Evidente, portanto, que a questão controversa é tão somente de direito, comportando o feito julgamento antecipado nos termos do art. 330, I do Código de Processo Civil, razão pela qual indefiro a produção de prova testemunhal solicitada pela parte autora.

Intimem-se as partes do teor desta decisão.

Após, registrem-se os autos para sentença.

Verifica-se que a juíza expressamente motivou seu entendimento no fato de que o contrato assinado entre as partes origina-se de licitação, com o que qualquer alteração deveria ser baseada na respectiva legislação. Por sua vez, as agravantes aduzem genericamente que houve alteração fática de sua situação, a qual deveria ser examinada concretamente. No entanto, não comprovaram que a questão não é meramente de direito e, ainda que assim não fosse, não lograram êxito em demonstrar a necessidade de tal avaliação ser feita por meio de depoimento pessoal e provas testemunhal e pericial, considerados prescindíveis pela magistrada, motivo pelo qual é aplicável o mencionado artigo 330, inciso I, do CPC:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CONTRATO DE OUTORGA DE SERVIÇOS FERROVIÁRIOS). CABIMENTO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRAVAM. [...] RECURSO IMPROVIDO.

1. O caso comportava mesmo o julgamento antecipado na forma preconizada pelo artigo 330, I, do Código de Processo, pois a natureza da lide não requeria a produção de provas, resumindo-se a matéria que comportava julgamento no estado em que se encontrava a demanda, conforme o conjunto probatório apresentado.

[...]

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0016647-11.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015 - ressaltei)

Ademais, cabe ao magistrado, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA ORAL. ARTIGO 400 DO CPC. DESNECESSIDADE.

- O juízo a quo indeferiu a realização de prova oral por considera-la prescindível, à vista dos documentos dos autos.

- A matéria que a recorrente objetiva comprovar com a produção da prova oral, referente à relação subjetiva existente entre empresas sucedida e sucessora e à participação de sócio-gerente daquela na constituição desta, geralmente é confirmada por meio de documentos e, in casu, a União não logrou êxito em demonstrar a impossibilidade de fazê-lo. O juízo de primeiro grau entendeu, à vista da prova documental constante dos autos, que a oral é prescindível e a agravante não apontou por que razão estaria equivocada.

- Ademais, cabe a ele, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 740.577/RS e AgRg no REsp 1.100.830/RJ).

- Desse modo, a decisão agravada não merece reparo. Saliente-se que não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa pelos motivos já expostos. Por fim, apesar de a agravante ter requerido o prequestionamento da afronta aos artigos 407/419 do CPC, esclareça-se que tais dispositivos sequer foram mencionados nas razões do agravo de instrumento, com o que não foi

demonstrado de que maneira teriam sido infringidos pelo decisum recorrido e, portanto, não são analisados.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0031801-55.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 - ressaltei)

*ACÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CONTRATO ESCRITO. ESCRITURA DE DISTRIBUIÇÃO E OUTROS AJUSTES. JULGAMENTO DO MÉRITO DA APELAÇÃO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. **PRODUÇÃO DE PROVA. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO PROVA. DESCONSTITUIÇÃO CONTRATO ESCRITO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.***

[...]

II.- Sendo o magistrado o destinatário da prova, e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento.

Desse modo, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas. Incide a Súmula 7.

III.- Descabe a desconstituição de contrato escrito por prova meramente testemunhal.

Recurso Especial desprovido.

(REsp 740.577/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 18/12/2009 - ressaltei)
CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE TRANSPORTE. INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE QUE SE RENOVA DIA A DIA.

*I - Não há a alegada ofensa aos arts. 332 e 420, parágrafo único, do CPC pelo indeferimento de prova pericial. Como bem consignou o acórdão recorrido, a discussão dos autos é apenas de direito: necessidade ou não de prévia licitação para a concessão de serviço público de transporte coletivo (fl. 639). Desnecessária, portanto, a prova técnica. Ademais, **a produção de provas visa à formação da convicção do julgador quanto aos fatos controvertidos. O Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe selecionar aquelas necessárias à formação de seu convencimento. Analisar se premissas ensejadoras de julgamento antecipado da lide estão ou não satisfeitas demandaria reexame do conjunto de provas.***

[...]

IV- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1100830/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009 - grifei)

Desse modo, a decisão agravada não merece reparo. Saliente-se que não representa cerceamento de defesa nem ofende os princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da razoável duração do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVIII, da Constituição Federal) pelas razões já indicadas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028607-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028607-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: COLAFERRO AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO	: SP216484 ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro(a)
PARTE RÉ	: NELSON COLAFERRO JUNIOR
ADVOGADO	: SP216484 ANDRE SAMPAIO DE VILHENA
PARTE RÉ	: FERNANDO RODOLFO QUAGGIO
ADVOGADO	: SP107742 PAULO MARTINS LEITE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00543058020064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028667-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BVM LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : BA017799 JOSE CARLOS TEIXEIRA TORRES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP202693 ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042821720134036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028734-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BETICA COM/ IMP/ E EXP/ DE PNEUS LTDA e outro(a)
: MANUEL QUERO CARRILLO
ADVOGADO : PR032644 RODRIGO SOFIATTI MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : TORRE ENGENHARIA E PESQUISA TECNOLOGICA LTDA e outros(as)
: TECHNIC DO BRASIL LTDA
: INDALO PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00065952320154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2015.03.00.029092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LAURENTI EQUIPAMENTOS PARA PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184037420134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que proceda ao recolhimento do porte de remessa e retorno, para a unidade gestora devida (código 090029-Tribunal Regional Federal - 3ª Região), nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, devendo ser juntada aos autos a guia original, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.
Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2015.03.00.029108-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSERH
ADVOGADO : DF016752 WESLEY CARDOSO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANA PAULA RODRIGUES
ADVOGADO : SP290282 LIDIANE BARBOSA GUALTIERI e outro(a)
PARTE RÉ : HOSPITAL ESCOLA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS - HE UFSCAR e
outros(as)
: INSTITUTO AOCP
AGRAVADO(A) : MATHEUS ALVAREZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020945920154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares contra decisão que deferiu o pedido liminar que determinou a suspensão das convocações dos candidatos aprovados para o emprego de Físico-Física Médica-Radiodiagnóstico (fls. 30/32).

É o relatório.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve demonstrar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

Art. 511: No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Art. 525: A petição de agravo de instrumento será instruída:

[...]

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais

In casu, não foi apresentada qualquer comprovação de recolhimento, razão pela qual o recurso deve ser considerado deserto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.

2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag n.º 1.252.989/AL, Quinta Turma do STJ, Relator Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, julgado em 28/02/2012, DJe em 15/03/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, porquanto intempestivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029192-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ARES PLAST IND/ E COM/ DE ARTIGOS DE PLASTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP154009 ELIAN ALEXANDRE ARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019073720144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Certidão de fls. 74, providencie a agravante a imediata regularização, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029427-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029427-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TAKE HOME COM/ DE MOVEIS LTDA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 883/1478

ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 00020358820138260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAKE HOME COM/ DE MOVEIS LTDA, contra decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade oposta.

Decido.

Do exame dos autos, verifico que, como certificado a fl. 138 pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, o presente recurso está em desconformidade com a Resolução nº 278/2007 (Tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, já que o agravante deixou de recolher as guias referentes ao porte de retorno dos autos, em afronta ao disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Verifico que a fls. 03/04 a agravante requer os benefícios da Justiça Gratuita. Nesse sentido, impende mencionar que apesar de a assistência judiciária gratuita tratar-se de garantia constitucional prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, quando a requerente é pessoa jurídica apenas pode receber o benefício se comprovar a situação financeira precária. A jurisprudência do Superior Tribunal de justiça tem sido firmada nesse sentido, uma vez que não cabe a presunção de miserabilidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AGEDAG 200802589839, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA). 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira. 3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita. 4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag nº 1292537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010).

Na hipótese dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira precária, não apresentou balancetes patrimoniais ou outros elementos que demonstrassem os insucessos financeiros e/ou a ausência de passivo a ponto de justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, nos termos da jurisprudência mencionada, intime-se a agravante para que providencie, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das guias referentes ao pagamento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Intime-se a autora na pessoa de seu representante legal.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029437-42.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : SOLUCOES INTEGRADAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS
 : LTDA
 ADVOGADO : SP155546 MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
 ADVOGADO : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro(a)
 PARTE RÉ : KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA -
 : EPP
 ADVOGADO : SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASASKAS e outro(a)
 PARTE RÉ : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA e
 : outros(as)
 : CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA
 : ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro(a)
 PARTE RÉ : VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS
 ADVOGADO : SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO
 PARTE RÉ : NACIME SALOMAO MANSUR
 : ULYSSES FAGUNDES NETO
 ADVOGADO : SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro(a)
 PARTE RÉ : ADAIL DE ALMEIDA ROLLO
 ADVOGADO : SP082048 NILSON ROBERTO LUCILIO
 PARTE RÉ : MED CONSULT ADMINISTRACAO LTDA
 ADVOGADO : SP129930 MARTA CALDEIRA BRAZAO e outro(a)
 PARTE RÉ : BETEL LTDA
 ADVOGADO : SP271364 CLAUDIO HENRIQUE FONTES BERNARDES
 PARTE RÉ : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00237733420134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOLUÇÕES INTEGRADAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LTDA contra decisão (fls. 71) que indeferiu a inicial em sede de mandado de segurança.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, verifico que, como certificado a fl. 172 pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, o presente recurso está em desconformidade com a Resolução nº 278/2007 (Tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, já que a agravante deixou de recolher as guias referentes às custas recursais, em afronta ao disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Noutro passo, não se constata o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao recorrente, bem como pedido nesse sentido, na via recursal.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o recolhimento do preparo, compreendendo as custas e o porte de remessa e de retorno, impõe-se seja decretada a deserção, nos termos do que dispõe o artigo 511 do Código de Processo Civil.

Acerca da matéria, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - AUSÊNCIA DAS CUSTAS DE PREPARO - RECURSO DESERTO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA.

1. Certidão da DIPP da UFOR dá conta de que o caso é de petição inicial desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa; de fato, a parte agravante não colacionou ao recurso as guias de preparo.

2. Sendo o recurso de agravo de instrumento deserto (ausência de requisito processual imprescindível), deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao recurso.

3. Anota-se que a Resolução nº 491/2012 dispõe sobre as Tabelas de Custas e a Tabela de Porte de Remessa e Retorno dos Autos no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

4. agravo legal a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AI 0033250-82.2012.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 07/02/2013, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. "Se a parte deixa de recolher quaisquer dos valores exigidos para a interposição do recurso especial (custas, porte de remessa e retorno e despesas previstas em lei local), o caso é de ausência, e não de insuficiência, do preparo, e só o recolhimento a menor autoriza a intimação do recorrente para que faça a necessária complementação" (AgRg no AREsp 414.320/BA, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 27/08/2014). No mesmo sentido, dentre outros: AgRg no AREsp 386.113/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/12/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 604.186/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014 - grifei)

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029453-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FELICIA HEINFLINK
ADVOGADO : SP019068 URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00698026120114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que proceda ao recolhimento do porte de remessa e retorno, para a unidade gestora devida (código 090029-Tribunal Regional Federal - 3ª Região), nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, devendo ser juntada aos autos a guia original, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029574-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RAIMUNDO FERNANDES DA SILVA ITU -ME
ADVOGADO : SP203776 CLAUDIO CARUSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243833120154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se que a guia de fl. 56 foi preenchida com o código de unidade gestora errado. Assim, intime-se o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de

setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029663-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FRONT ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00430501820124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Certidão de fls. 120, providencie a agravante a imediata regularização, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029711-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ALECIO JARUCHE
ADVOGADO : SP237556 IGOR DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00155070620134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O recorrente insurge-se contra decisão que, em virtude da recusa da exequente aos bens oferecidos à penhora, determinou a realização de rastreamento e bloqueio de valores por meio do BACEN-JUD (fl. 21). Almeja a reforma desse *decisum* para que seja determinada a penhora sobre o patrimônio que ofertou (fl. 15). Porém, não anexou cópia das folhas dos autos originários referentes à indicação dos bens nem das relativas à recusa. Tal providência é essencial para que se examine o acerto ou não do entendimento do juízo *a quo*. Assim, proceda o agravante à complementação do instrumento por meio da juntada de cópia dos autos principais desde a petição de oferecimento de bens até a decisão agravada, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

2015.03.00.029878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO : PR040725 FELLIPE CIANCA FORTES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FERRAGENS DEMELLOT S/A e outros(as)
: SERGIO VLADIMIRSCHI
: ANA VLADIMIRSCHI
: FRANCISCO DEL RE NETTO
: METALLO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05266133019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Certidão de fls. 380, providencie a agravante a imediata regularização, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime(m)se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2015.03.00.029907-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP362672A SP362672A TAMIRES GIACOMITTI MURARO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO BENEFICENTE DE PRESIDENTE BERNARDES
ADVOGADO : SP238633 SP238633 FABIO LOPES DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00067341720154036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto com pedido de efeito suspensivo pelo **Copnselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu antecipação da tutela, para suspender o auto de infração n.º 296.764 e a respectiva multa (fls. 86/87).

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo e, por fim, o provimento do recurso com a reforma do *decisum*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, **a requerimento do agravante**, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão de efeito suspensivo na petição de interposição (fl. 02) e no pedido (fl. 13), sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030094-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALUMICENTRO IMP/ E COM/ LTDA EIRELI-EPP
ADVOGADO : SP272280 ERIC MINORU NAKUMO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225662920154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que proceda ao recolhimento do porte de remessa e retorno, para a unidade gestora devida (código 090029-Tribunal Regional Federal - 3ª Região), nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, devendo ser juntada aos autos a guia original, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.
Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00058 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000011-48.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : NIKE DO BRASIL COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00233252720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Primeiramente, observo que o valor da causa é um dos requisitos da petição inicial, contidos no art. 282, do Código de Processo Civil, a ser fixado de acordo com as normas constantes dos arts. 258 e 259, do mesmo diploma. Além de parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios, ele também é utilizado como base de cálculo das custas processuais e taxas judiciárias, com consequências, também, na interposição de recursos.

Em regra o valor da causa deve espelhar o benefício econômico pretendido pelo autor.

No caso dos autos não é possível se atribuir um conteúdo econômico imediato à causa, tendo em vista que o pedido inicial visa tão somente à suspensão da exigibilidade de créditos tributários. Em tais hipóteses o valor da causa deve corresponder à relação jurídica mediata, é dizer, que está por trás do objeto da demanda. Nesse sentido leciona o Exmo. Ministro Luiz Fux no seguinte aresto:

*..EMEN: PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. 1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006). 3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC. 4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98. 5. **Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...). Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo"** (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325). 6. Agravo regimental desprovido. *..EMEN:(AGRESP 200802125319, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2011 ..DTPB:.)**

No mesmo sentido a jurisprudência do E. STJ e desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÕES DECLARATÓRIAS. VALOR DA CAUSA. ARTIGOS 258 E 259, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o valor da causa, ainda que se cuide de ação declaratória, deve corresponder ao seu conteúdo econômico, assim considerado aquele referente ao benefício que se pretende obter com a demanda, conforme os ditames dos artigos 258 e 259, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1104536 / CE, Relator Ministro OG FERNANDES, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento 05/02/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 18/02/2013 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA PARA QUITAÇÃO DE DÉBITO FISCAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do CPC.

2. Se o contribuinte pleiteia, por meio de ação declaratória, o reconhecimento do direito à utilização de títulos da dívida pública para quitação de débitos fiscais, o valor do montante do débito apurado, ainda que discutido judicialmente, é que deve servir como referência para atribuição do valor da causa.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 587191 / AL, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 05/12/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 07/02/2007 p.281 - grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. AÇÃO CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor da causa nas ações cautelares, ainda que possa ser distinto do valor da ação principal, deve corresponder ao benefício econômico almejado.

2. O valor da causa não é matéria sobre a qual possam as partes dispor ou transigir, segundo seus interesses ou critérios pessoais, uma vez que a partir de sua correta fixação são extraídos diversos e importantes efeitos processuais, em termos de definição, seja da competência, seja do rito procedimental, como se nota, com particular destaque, diante da criação dos Juizados Especiais Cíveis, na estrutura da Justiça Federal (Lei nº 10.259, de 12.07.2001). Além disto, o valor da causa é utilizado para o cálculo da verba honorária, em caso de sucumbência, nas mais diversas hipóteses e - mais importante - serve para definir o próprio valor das custas judiciais, verdadeira taxa pela prestação de serviço público, específico e divisível, cuja cobrança,

obrigatória como é próprio de todos os tributos (artigos 3º e 16, da Lei nº 9.289/96), não prescinde da fixação legal de critérios objetivos.

3. O proveito econômico efetivo, pretendido com a ação, qualquer que seja sua natureza ou denominação (cautelar, declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental etc.), deve ser aferido com o exame objetivo do pedido formulado na inicial e da documentação respectiva.

4. O pedido deduzido na presente demanda cautelar busca a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débito fiscal, mediante a apresentação de garantia, qual seja: cotas de fundo de investimento denominado "Rio-Forte Fundo de Investimentos em Direitos Creditórios do Tipo não Padronizado" (FIDC-NP), com valor atribuído por eles em R\$ 30.000.000,00. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. O pedido deduzido na presente ação cautelar quer impedir o prosseguimento da cobrança dos débitos constantes do relatório emitido em 27/03/2013, verificado em consulta ao sistema de atendimento virtual da SRF (e-cac), registrados em dívida ativa da União e pendentes, na Procuradoria da Fazenda Nacional, para o devido ajuizamento de execução fiscal, bem como de débitos já vencidos, porém não inscritos em dívida ativa.

6. É nítido, pois, que a pretensão contida na presente ação cautelar é suspender a exigibilidade dos débitos elencados na inicial, cuja totalidade de valores deve corresponder à da causa na ação cautelar, pois mensurável objetivamente.

7. A atribuição à cautelar do valor de R\$ 10.000,00 não tem qualquer respaldo jurídico, diante da exigência legal no sentido de que toda e qualquer ação deve retratar o efetivo proveito econômico pretendido.

8. De duas uma, ou não existe requisito para a cautelar, pois o dano patrimonial de R\$ 10.000,00 é irrisório e não justifica a ação ajuizada; ou, então, o valor da causa, estimado em R\$ 10.000,00, é, efetivamente, muito maior do que o declarado e, então, o que se pretendeu, ao atribuir-se tal valor à causa, foi frustrar os efeitos da sucumbência ou o recolhimento correto de custas judiciais.

9. **Resta claro que o valor da causa não é, nem de longe, de apenas R\$ 10.000,00. Na verdade, conforme consta dos documentos juntados aos autos, o que efetivamente se pretende é impedir que tributos sejam exigidos, estando retratado, pois, no feito ajuizado, ainda que cautelar, proveito econômico aferível que destoa, visivelmente, do que foi estimado pela agravada na inicial, cuja emenda resistiu em fazer, a despeito de ter sido intimada a tempo e modo.**

10. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0027657-04.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA

É cediço que o valor da causa deve expressar, na maior proximidade possível, o proveito econômico pleiteado, conforme os parâmetros norteadores do art. 259, do CPC.

O benefício patrimonial a ser buscado na ação cautelar é perfeitamente quantificável, qual seja, os débitos tributários cuja exclusão da dívida ativa da União se pleiteia.

Não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, eis que suscetível de avaliação.

Precedentes do STJ e desta Corte.

Agravo de instrumento não provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036390-0/SP, RELATOR Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, No. ORIG. 2009.61.06.004288-0 2 Vr. SAO JOSE DO RIO PRETO/SP, disponibilizado no DJe em 23/03/2010).

Na hipótese, a relação jurídica que permeia a causa diz respeito à relação de débito entre o contribuinte e o Fisco, cuja suspensão requer a parte autora. Destarte, o valor da causa deve corresponder a tal débito (aproximadamente R\$ 30.000.000,00 - fl. 05). Não é cabível, portanto, a atribuição do valor simbólico de R\$ 1.000,00 (mil reais - fl. 14).

Assim, nos termos do art. 284 do CPC, intime-se a autora para que emende a petição inicial, de forma a regularizar o valor atribuído à causa e a complementar o recolhimento das custas no mesmo prazo, sob pena de indeferimento da inicial.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00059 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000011-48.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : NIKE DO BRASIL COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00233252720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela agravante em face de decisão proferida por esta Relatora que, a teor do art. 284 do CPC, determinou a emenda da inicial, regularizando-se o valor atribuído à causa.

Em síntese, alega a agravante que o *decisum* proferido deve ser reconsiderado, porquanto o objeto da ação cautelar não possui valor mensurável, de modo mediato ou imediato.

Entretanto, pela leitura do pedido em tela, verifico que a parte não traz fato ou elemento novo hábil a justificar, no momento, a reconsideração pretendida, permanecendo hígidos os argumentos que levaram à determinação anterior.

Assim sendo, **indefiro** o pedido de reconsideração e mantenho a decisão que determinou a regularização do valor atribuído à causa por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15392/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010819-39.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010819-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDESIO CARLOS VERONEZZI
: RICARDO ALEXANDRE PEREIRA
ADVOGADO : SP233448 ANA CAROLINA DIAS SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
NÃO OFERECIDA : ELVIRA LOPES RAMIRES GONCALVES
DENÚNCIA : LUIS CARLOS MENEGOLI
No. ORIG. : 00108193920074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. AUTORIA. MATERIALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DEFENSIVO.

1. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, quanto ao delito de descaminho. Extinção da punibilidade.
2. A conduta de importar medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária amolda-se ao tipo descrito no artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal. Condenação mantida.
3. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento**, em menor extensão, ao apelo da defesa (divirjo do Relator) para declarar: a) preliminarmente, a extinção da punibilidade de **Edésio Carlos Veronezzi** e **Ricardo Alexandre Pereira** quanto ao delito de descaminho, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, V, 110, §1º e 119, todos do Código Penal e b) no mérito, a absolvição de **Ricardo Alexandre Pereira** da imputação do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, com base no artigo 386, II, do Código de Processo Penal e para manter, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000574-72.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE LAERCIO ARAUJO
ADVOGADO : SP145197 WILLIAM ANTONIO SIMEONE e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00005747220034036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. SIGILO PROFISSIONAL. VIOLAÇÃO DE PRERROGATIVA DO ADVOGADO. RELATIVIZAÇÃO. IMPUNIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE NÃO DEMONSTRADA. CONTEÚDO DOS DEPOIMENTOS. MÉRITO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Violação de prerrogativa profissional não verificada. Objetivo do legislador ao prever o sigilo profissional do advogado foi resguardar o interesse do cliente, com o fim de garantir a plenitude do direito de defesa.
2. Prerrogativas de advogados relativizadas. Garantia não acoberta o cometimento de crime. Preliminar rejeitada.
3. Ilicitude da prova não verificada. Depoimento da testemunha válido. Ausência de ratificação do depoimento da vítima em juízo. Questão de mérito.
4. Garantia de defesa respeitada. Não apontado pela defesa qual o efetivo prejuízo sofrido. Nulidade não verificada. Cerceamento de defesa inexistente. Preliminar rejeitada.
5. Materialidade e autoria comprovadas.
6. A defesa não comprovou suas alegações, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Prova testemunhal produzida em sede policial corroborada em sede judicial. Condenação mantida.
7. Preliminares rejeitadas. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, por maioria, negar provimento ao recurso da defesa para manter a sentença condenatória em todos os seus termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Relator para Acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41636/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004765-33.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : REGIS SOARES PAULETTI
ADVOGADO : SP013741 ACHILLES BENEDICTO SORMANI e outro(a)

APELANTE : MARIA CECILIA MONTEIRO BENJAMIN PRADO
ADVOGADO : SP228542 CAIO MARCIO PESSOTTO ALVES SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : WASHINGTON PRADO JUNIOR
ADVOGADO : SP121503 ALMYR BASILIO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : AURELY CARLOS ANTONIO
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO SANCHES TOSTA falecido(a)
No. ORIG. : 00047653320024036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações criminais interpostas por REGIS SOARES PAULETTI, MARIA CECILIA MONTEIRO BENJAMIN PRADO e WASHINGTON PRADO JUNIOR em face da sentença de fls. 914/921, proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, que os condenou pelo delito do artigo 1º, II, 11 e 12, I, da Lei nº 8.137/90, c.c. artigo 71 do Código Penal, respectivamente, às penas de 4 anos e 4 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 25 dias-multa, no valor de 1/5 do salário mínimo, 2 anos e 8 meses de reclusão, no regime aberto, e 13 dias-multa, em valor unitário mínimo, e 5 anos de reclusão, no regime semiaberto, e 25 dias-multa, em valor unitário mínimo.

Em razões de apelação (fls. 957/965), a defesa do réu REGIS busca a absolvição, sob argumento de que não assinou instrumentos ou participou de qualquer operação ilícita, tampouco recebeu depósitos, lucros ou dividendos, já que, quando ingressou na sociedade, encontrou uma situação consolidada, existindo um esquema do finado Sr. Tosta, do qual não participou. Argumenta que não pode ser responsável por atos anteriores a seu ingresso e posteriores a sua saída. Aduz a inexistência de provas.

Ainda, se insurge contra a pena base fixada, argumentando que foi injustificadamente majorada, mesmo constando na decisão que era primário e não tinha antecedentes criminais, bem como contra as agravantes e a continuidade delitiva.

Na apelação de Maria Cecília (fls. 966/977), a defesa alega, preliminarmente, a prescrição. No mérito, busca a absolvição, negando autoria ou participação no delito, insurgindo-se, também, contra as agravantes e causas de aumento de pena.

E, no recurso de Washington (fls. 1001/1016), também se alega, preliminarmente, a prescrição, buscando, no mérito, a absolvição, sob alegação de que era apenas funcionário da empresa e não tinha obrigação legal de cuidar da contabilidade ou recolhimento dos tributos da empresa. Alternativamente, se mantida a condenação, se insurge contra a pena aplicada, pleiteando que a pena seja fixada no mínimo legal, ante a primariedade e bons antecedentes, alterando também o regime de cumprimento ou eventual substituição da pena privativa de liberdade.

Contrarrazões da acusação a fls. 979/985 e 1019/1026.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República Paulo Taubemblatt, opinou pelo provimento das apelações de Maria Cecília e de Washington, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, e, de ofício, reconhece-la também em relação ao réu Regis (fls. 1030/1033).

É o relatório.

Decido.

Imputado aos réus o delito do artigo 1º, II, 11 e 12, I, da Lei nº 8.137/90, foram condenados às penas de reclusão de 2 anos e 8 meses (Maria Cecília), 3 anos e 4 meses (Regis) e 4 anos (Washington).

Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, nos termos do § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Considerando as penas privativas de liberdade aplicadas, todas superiores a 2 anos, mas que não excedem 4 anos, temos que prescrevem todas em 8 anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

Houve o transcurso de lapso prescricional superior a 8 anos entre a data do recebimento da denúncia, em 03.12.2004 (fl. 140) e a data da publicação da sentença condenatória, em 24.03.2014 (fl. 922).

Assim, forçoso concluir que está extinta a punibilidade dos 3 réus pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, dou provimento às apelações de Maria Cecília e de Washington, acolhendo a preliminar de prescrição suscitada, e, de ofício, estendo o reconhecimento da prescrição ao corréu Regis, para declarar **EXTINTA A PUNIBILIDADE** dos réus REGIS SOARES PAULETTI, MARIA CECILIA MONTEIRO BENJAMIN PRADO e WASHINGTON PRADO JUNIOR pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto nos artigos 109, inciso IV, e 110, § 1º, todos do mesmo diploma legal. **Prejudicado o apelo de Regis.**

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
SUSPENSÃO ART 89 L : VERA PEREIRA RAMOS BRAGA
9099/95
No. ORIG. : 00148935720074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 770/776: trata-se de embargos infringentes opostos por Michel Pierre de Souza Cintra para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Maurício Kato, que negava provimento ao recurso da acusação, mantendo a absolvição do réu.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 01.12.15 (fl. 769v.), sendo os embargos infringentes protocolizados tempestivamente em 03.12.15 (fl. 770).

Logo, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos.

Esgotada assim a atribuição do Relator do acórdão embargado (tempestividade e admissibilidade dos embargos infringentes), ressalvo a alegação de prescrição formulada pelo Ministério Público Federal para análise do Relator dos embargos infringentes (RI, art. 266, §2º).

À UFOR para distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004827-07.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO
ADVOGADO : SP150974 JOAO JAIR MARCHI e outro
APELADO(A) : JOSE ANTONIO LEVY ROCCO
ADVOGADO : SP075680 ALVADIR FACHIN e outro
No. ORIG. : 00048270720014036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da sentença de fls. 587/589, proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que absolveu os réus LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO e JOSÉ ANTONIO LEVY ROCCO da prática dos delitos previstos no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/90.

Em razões de apelação (fls. 592/600), o Ministério Público Federal pleiteia a condenação dos réus nos termos da denúncia, por estarem provados nos autos a autoria e materialidade delitiva, bem como o dolo nas suas condutas. Contrarrazões da acusação às fls. 605/652 e 653/659.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República José Augusto Simões Vago, opinou pelo provimento do recurso interposto (fls. 661/680).

O recurso foi provido através do v. acórdão de fls. 692/692vº.

Intimada, a defesa do réu José Antonio Levy Rocco interpôs o Recurso Especial de fls. 693/711.

Ao tomar ciência do acórdão que julgou procedente a apelação criminal, a Procuradoria Regional da República, em manifestação do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martelo, pugnou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, pelo decurso de prazo compreendido entre o recebimento da denúncia e a prolação do acórdão condenatório (fls. 713/713vº).

É o relatório.

Decido.

Imputado aos réus o delito previsto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/90, foram condenados à pena base de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, majorada em 1/5, dada a continuidade delitiva, restando a pena definitivamente fixada em 03 (três) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos.

Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, nos termos do § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Considerando a pena privativa de liberdade aplicada de 02 anos e 06 meses de reclusão, desconsiderada a majoração da pena pela continuidade delitiva, que não é levada em conta para o cômputo do prazo prescricional, temos que a mesma prescreve em 8 anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

Verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 8 anos entre a data do recebimento da denúncia (03.09.2003 - fl. 57) e a data da publicação do acórdão condenatório (692vº - fl. 260), sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade dos apelados LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO e JOSÉ ANTONIO LEVY ROCCO pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, **EXTINTA A PUNIBILIDADE** dos réus LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO e JOSÉ ANTONIO LEVY ROCCO pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto nos artigos 109, inciso IV, 110, § 1º, todos do mesmo diploma legal.

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Egrégia Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação da admissibilidade do Recurso Especial interposto.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41637/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000280-87.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : LEANDRO PEIXINHO DE BARROS
PACIENTE : RODRIGO DOS SANTOS SIMOES
ADVOGADO : SP282334 LEANDRO PEIXINHO DE BARROS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : RENAN CARLOS FERREIRA MACEDO
: SOFRIMENTO FIETE CANDA FUTA
: FLAVIO DA SILVA CARDOSO
: VANESSA SALDANHA DE CARVALHO
: EDSON FRANCO JUNIOR
: FELLIPE BATISTA DA SILVA
: ROSIMEIRE DA COSTA DE ARAUJO
: JAIRO BERTO DA SILVA
: RAPHAEL SILVA GOMES APPARECIDO
: JAIME SENA JUNIOR
No. ORIG. : 00041150420154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Leandro Peixinho de Barros em favor de **Rodrigo dos Santos Simões**, para que lhe seja outorgado salvo conduto que obste eventual decretação de sua prisão preventiva nos Autos nº 0004115-04.2015.4.03.6181, em trâmite perante a 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

Alega-se, em síntese, o seguinte (fls. 2/8):

- o Ministério Público Federal entendeu inexistirem nos autos originários provas suficientes da associação estável de **Rodrigo dos Santos Simões** às organizações criminosas investigadas (cfr. fls. 52/53);
- foi decretada a prisão temporária do paciente em 22.10.15, oportunidade em que ocorreu a busca e apreensão em sua residência, ocasião em que nada de ilícito foi encontrado (fls. 645 e 729 e seguintes dos autos n. 0011560-73.2015.4.03.6181);

- c) restou demonstrado que não existem quaisquer provas do envolvimento do paciente nos crimes investigados quer nos autos originários, quer em seus apensos, sendo necessário o trancamento da ação penal;
- d) o paciente sofre coação ilegal, devido as investigações que nada apontam em seu desfavor, motivo suficiente para a impetração do presente *habeas corpus*, com fundamento no art. 648, I, do Código de Processo Penal, flagrante a falta de justa causa para a ação penal, não havendo suporte fático para iniciá-la (cfr. fl. 4);
- e) o paciente em nada prejudicou, ou ameaçou prejudicar a atuação policial, além de ter residência fixa e ocupação lícita, não havendo falar em óbice à instrução processual;
- f) requer o deferimento do pedido liminar para que haja a expedição de salvo conduto em favor do paciente, visando o seu livre trânsito, impedindo ainda a decretação de prisão em seu desfavor, para ao final determinar-se o trancamento de eventual ação penal ajuizada contra si (fl. 8).

Foram juntados os documentos de fls. 9/76.

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

O impetrante não juntou peças processuais que pudessem comprovar a prisão temporária do paciente ou se de fato houve busca e apreensão em sua residência, informações que se me afiguram indispensáveis para a verificação de iminente violação a seu direito de locomoção.

Note-se que foram juntados aos autos a cópia da decisão que decretou que a prisão temporária do paciente (fl. 73), mas não a comprovação de seu efetivo cumprimento ou da realização dos atos investigativos a ela correlatos.

Da decisão que determinou sua segregação temporária, extrai-se sua imprescindibilidade para as investigações do inquérito policial, em razão dos indícios de que o paciente atuou nas fraudes apuradas no Inquérito Policial n. 0011560-73.2015.403.6181.

Ademais, ainda que o impetrante tivesse comprovado a primariedade, residência fixa e ocupação lícita, verifica-se que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a concessão de salvo conduto ao paciente nos moldes pretendidos nestes autos. À míngua de quaisquer elementos que comprovem as alegações formuladas na inicial, a análise de eventual ilegalidade ou abuso de poder resta inviabilizada.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0000266-06.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : FABIO AUGUSTUS COLAUTO GREGORIO
PACIENTE : HIGOR HENRIQUE MIRANDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : PR053579 FABIO AUGUSTUS COLAUTO GREGORIO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
EXCLUIDO(A) : ADRIANO DOS SANTOS SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00007898620154036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fabio Augustus Colauto Gregório, em favor de **Higor Henrique Miranda**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos Autos nº 0000789-86.2015.4.03.6132, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Avaré/SP e aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/21):

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 17/08/2015, transportando medicamentos sem registro na ANVISA;
- b) o acusado foi denunciado pela prática do delito previsto pelo art. 273, § 1º-B, I e V, do Código Penal, em concurso material com os delitos do art. 330 (desobediência) e do art. 333 (corrupção ativa), ambos do Código Penal;
- c) a denúncia foi recebida e depois de seu processamento foi julgada procedente. Higor Henrique Miranda foi condenado nas penas do art. 273, § 1º-B, I e V, e arts. 330 e 333, todos do Código Penal;
- d) embora condenado a pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o paciente teve fixado o regime fechado para o início da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta;
- e) a prisão preventiva do paciente foi mantida para a garantia da ordem pública, ao argumento de que, se solto, o acusado voltaria a delinquir, dado que Higor Henrique foi preso em flagrante delito no Paraná e já se encontrava indiciado por fato semelhante (medicamentos sem registro na ANVISA);

- f) não estão presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal e a manutenção da prisão preventiva do paciente viola o princípio da presunção de inocência;
- g) o paciente é primário, tem residência fixa e exerce ocupação lícita; o crime que lhe foi imputado, por sua vez, foi cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa;
- h) neste contexto, a manutenção da prisão preventiva do paciente revela-se injusta, ilegítima e desproporcional, dado que demais medidas cautelares previstas pelo art. 319, I, II, IV, V e IX, do Código de Processo Penal se prestariam para assegurar a garantia da ordem pública;
- i) conservar a prisão cautelar de Higor Henrique por se encontrar condenada por sentença, sem trânsito em julgado, além de fulminar o princípio da não culpabilidade, é o mesmo que antecipar ilegalmente a pena, o que implicaria punição antecipada, que é rechaçada pelas Cortes Superiores;
- j) liminarmente, deve ser aplicada medida cautelar diversa da prisão.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 22/363).

É o relatório.

Decido.

Pleiteia o impetrante a revogação da prisão preventiva mantida contra o paciente na sentença prolatada nos autos da Ação Criminal n. 0000789-86.2015.4.03.6132, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Avaré/SP, pela qual **Higor Henrique Miranda** foi condenado a 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 18 (dezoito) dias de detenção, regime inicial fechado, e 507 (quinhentos e sete) dias-multa, valor unitário de R\$ 53,40 (cinquenta e três reais e quarenta centavos), pela prática do delito previsto no artigo 273, § 1º-B, incisos I e V e artigos 330 e 333, ambos do Código Penal (fls. 356/363).

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que **Higor Henrique Miranda**, em 17/08/2015, foi preso em flagrante por Policiais Militares Rodoviários, na altura do Km 248 da Rodovia Castelo Branco, no Município de Avaré/SP, transportando vultosa quantidade de medicamentos cuja importação e comercialização são proibidas no Brasil, depois de desobedecer a ordem de parada dada pelos policiais e empreender fuga em alta velocidade e oferecer vantagem indevida a referidos policiais para que omitssem ato de ofício, para que não houvesse a apreensão dos medicamentos que se encontravam em seu poder (fl. 324).

O flagrante foi homologado e decretada a prisão preventiva do paciente para a garantia da ordem pública, considerando a presença de indícios de materialidade e de autoria (fls. 79/83v.).

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, *a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

Com efeito, o paciente foi preso em flagrante delito pela prática, em tese, do crime dos artigos 273, § 1º-B, incisos I e V, do Código Penal.

Note-se que, a materialidade delitiva é comprovada pelo auto de prisão em flagrante e pelo auto de apresentação e apreensão (fls. 64/67).

Por sua vez, a autoria delitiva foi reconhecida pela sentença condenatória (fls. 324/363).

A prisão preventiva foi mantida pelo Juízo sentenciante, por ser necessária à garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

De fato, a custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir a reiteração delitiva, considerando as declarações do próprio paciente no sentido de que, em 26/02/2015, foi preso trazendo a mesma quantidade de medicamentos, fato comprovado pelo documento de fl. 356.

Na hipótese de concessão de liberdade provisória, o paciente poderá voltar a praticar ilícitos penais.

Observe-se que naquela oportunidade, o requerente foi libertado pela autoridade judicial e assinou termo de compromisso em 27.02.15 (fl. 17 dos autos n. 0000790-71.2015.403.6132) (cfr. fl. 358), o qual não o impediu de praticar os crimes pelos quais foi condenado nos autos originários (fls. 324/363).

Assim, a prisão preventiva faz-se necessária para evitar a reiteração delitiva.

Com efeito, no dia dos fatos, **Higor Henrique Miranda** desobedeceu à ordem de parada dos Policiais Militares Rodoviários, evadiu-se em alta velocidade, escondeu-se entre caminhões estacionados em um posto de gasolina e tentou corromper os policiais para que não fosse autuado, fatos que denotam sua personalidade voltada para a prática de crimes.

Por outro lado, o acusado foi condenado nos autos originários pela prática dos crimes de desobediência (art. 330 do Código Penal) e de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal), os quais foram perpetrados para assegurar a execução, a ocultação e impunidade do crime de que trata o crime do artigo 273 do Código Penal, pelos quais foi condenado à pena consolidada de 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 18 (dezoito) dias de detenção, circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime (importação ilegal de medicamentos), as circunstâncias do fato (vultosa quantidade de mercadorias) e as condições pessoais do paciente (que pratica ilícitos penais de forma reiterada), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Por esta razão, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000206-33.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000206-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : LUIZ RAFAEL DE SOUZA PINHEIRO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00000840420164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União (a seguir "DPU"), em favor de Luiz Rafael de Souza Pinheiro, preso, contra suposto ato coator imputado ao Juízo Federal da 4.^a Vara Criminal desta Capital. Segundo consta da inicial e dos documentos que a acompanham (fls. 02/55), no último dia 06 de janeiro o paciente foi autuado em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto no art. 157, 2.º, II e V, do Código Penal, logo depois de subtrair encomendas que estavam no interior de um veículo dos Correios juntamente com um menor de idade.

Após ser comunicada, a autoridade impetrada converteu o flagrante em prisão preventiva, aduzindo a necessidade de se acautelar a ordem pública.

Neste *writ*, a DPU sustenta a nulidade do flagrante ante a não realização da audiência de custódia, nos termos em que preconizado pelo art. 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Com base nessa alegação e após colacionar precedentes nacional e estrangeiros em favor de sua tese, a DPU postula a concessão de liminar para determinar o relaxamento da prisão imposta ao paciente, ou, ainda, conceder-lhe a liberdade provisória, com a consequente expedição de alvará de soltura em seu favor e, no mérito, requer seja concedida a ordem para o fim de tornar definitivo o provimento requerido em caráter liminar.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

No âmbito da cognição sumária, não verifico o *fumus boni iuris* na pretensão deduzida na inicial.

Como mencionado, a impetrante alega que a prisão em flagrante do paciente deveria ser relaxada por desrespeito às normas internacionais de direitos humanos, uma vez que não houve apresentação imediata do preso ao juiz.

Ratificada pelo Brasil em 25.09.1992, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) traz, no mencionado artigo:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal:

(...)

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Referido dispositivo depende de regulamentação interna. Esclareça-se que o Provimento Conjunto nº 03/2015, feito pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e respectiva Corregedoria Geral de Justiça, destina-se a regulamentar a audiência de custódia no âmbito exclusivo da Justiça Estadual.

Nos termos do art. 306 do Código de Processo Penal, o auto de prisão em flagrante será encaminhado ao juiz competente em até 24 horas após a realização da prisão, remetendo-se, também, cópia do auto de prisão em flagrante à Defensoria Pública, caso o autuado não informe o nome de seu advogado. Após o recebimento do auto, o juiz deverá fundamentadamente proceder de acordo com o art. 310 do mesmo diploma legal.

Na hipótese, foram observadas as exigências estabelecidas pela legislação processual penal no tocante à prisão em flagrante e posterior conversão em prisão preventiva, razão pela qual não há cogitar-se de constrangimento ilegal quanto a isso, máxime quando eventual alegação acerca da ilegalidade da prisão em flagrante encontra-se superada, tendo em vista a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva.

Assim, não há falar-se em relaxamento da prisão flagrante pelo motivo apontado pela DPU, a exemplo do que tem decidido este E. Tribunal (*vide* HC 00179568220154030000, CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29.09.2015).

Ademais, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente se encontra suficientemente fundamentada, em estrita observância ao art. 93, IX da Constituição Federal e ao art. 315 do Código de Processo Penal.

Deveras, o decreto de prisão preventiva está calcado em elementos concretos, os quais indicam a necessidade da custódia para garantia da ordem pública, em vista da recidiva do paciente, que cometeu o crime quando ainda cumpria pena pela prática de infração penal análoga e, como se não bastasse, perante a autoridade policial, declarou estar desempregado, o que possivelmente contribuiu para o novo

delito (cf. fls. 48 e 52/55).

Diante disso, não há falar-se em ilegalidade ou desproporcionalidade na decretação da prisão preventiva sem a prévia realização da audiência de custódia, haja vista que as condições subjetivas do paciente, a par de recomendarem o acautelamento da ordem pública, demonstram que a adoção de medidas cautelares diversas da prisão seria inadequada e insuficiente.

Assim, em âmbito da cognição sumária, próprio do presente momento processual, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado por este *writ*, razão pela qual **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0030438-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : VICENTE ANGELO BACCIOTTI
PACIENTE : ANGELO LOURENCO MAFRA
ADVOGADO : SP019999 VICENTE ANGELO BACCIOTTI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00043810820154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Ângelo Lourenço Mafra, pleiteando "a concessão da ordem de *HABEAS CORPUS* para que **suspenda a exigibilidade do valor da fiança arbitrado pelo impetrado, em 20 (vinte) salários mínimos, contestado neste 'writ', mantendo-se a liberdade provisória concedida, até o julgamento final deste**" (destaques originais, fl. 31).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 25.11.15, o paciente foi preso em flagrante no Município de Leme (SP) pela prática do delito de contrabando, tipificado no art. 334-A do Código Penal, por ter sido surpreendido por policiais civis armazenando nos estabelecimento comercial em que trabalha 200 (duzentos) maços de cigarros de origem estrangeira sem documentação que lhes confira regularidade;
- b) o Juízo estadual da Vara Criminal da Comarca de Leme concedeu ao paciente a liberdade provisória sem o pagamento de fiança, tendo declinado da competência em favor da Justiça Federal em Limeira (SP);
- c) recebidos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira, em decisão proferida em 09.12.15, concedeu ao paciente a liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, dentre as quais o pagamento de fiança no valor de 20 (vinte) salários mínimos;
- d) em 15.12.15, o Juízo *a quo* declarou a nulidade da decisão do Juízo estadual e determinou a intimação do paciente, por oficial de justiça, para que proceda no prazo de 24 (vinte e quatro) horas ao pagamento da fiança arbitrada em 09.12.15, sob pena de prisão preventiva;
- e) na mesma data, a defesa apresentou pedido de reconsideração dessa decisão, que restou indeferido;
- f) o paciente é primário, septuagenário, de precária instrução, aposentado de baixa renda, uma vez que recebe proventos no valor de R\$ 1.366,71 (mil, trezentos e sessenta e seis reais e setenta e um centavos) (fls. 34/37);
- g) diferentemente do quanto afirmado na decisão impugnada, o paciente não é comerciante, pois a loja "Locadora e Bomboniere Mafra", que consta no inquérito, é explorada pela empresa A. A. Mafra & Cia. Ltda., cujos sócios são Adriano Aparecido Mafra e Adriana Cristina Mafra, conforme instrumento contratual (fls. 38/42) e comprovante de inscrição e de situação cadastral os quais ora acosta aos autos (fl. 43);
- h) aduz que a autoridade impetrada indeferiu o pedido de carga dos autos do Inquérito Policial n. 0004381-08.2015.4.03.6143, razão pela qual pleiteia a requisição de cópia daqueles autos (fl. 33);
- i) requer a suspensão da exigibilidade da fiança até o julgamento do presente *writ* e, no mérito, a concessão da ordem para dispensar o paciente do pagamento da fiança ou, alternativamente, reduzir-lhe o valor em 2/3 (dois terços) sobre aquele já arbitrado (fls. 2/31).
Foram colacionados documentos às fls. 32/43.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 53/54v., com os documentos de fls. 55/69.

É o relatório.

Decido.

Não conheço da impetração.

Consoante informações da autoridade impetrada, o pagamento da fiança foi comprovado em 18.12.15, com a expedição de alvará de soltura (fls. 69/70).

Nos termos do inciso LXVIII do art. 5º, da Constituição da República, o *habeas corpus* será concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Entende-se inadequado o *habeas corpus* quando ausente ameaça ou coação a direito de locomoção (STF, ED em HC em AgR n. 101.136, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.08.12).

No presente caso, o paciente encontra-se solto, descabendo a impetração de *habeas corpus* para redução, suspensão da inexigibilidade, ou restituição de valor recolhido a título de fiança.

De acordo com o art. 581, V, do Código de Processo Penal, caberá recurso em sentido estrito da decisão que arbitra a fiança.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do presente *habeas corpus* e julgo extinto o feito, reconhecida a carência de ação pela inadequação da via eleita, nos termos do art. 267, I e IV, § 3º, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal. Intime-se a impetrante.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000303-33.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
PACIENTE : RAUL RIBEIRO DA SILVA
: LIGIA MARIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00162197220084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Raul Ribeiro da Silva e de Ligia Maria Ribeiro da Silva, para que seja declarada a nulidade *ab initio* da Ação Penal n. 0016219-72.2008.403.6181, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) em razão da ilicitude das provas que embasam a denúncia (fl. 19).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os pacientes foram denunciados pela prática, em tese, do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, c. c. o art. 12, I, da mesma Lei, porque, na condição de sócios da Park Hotel Atibaia S.A., teriam omitido receitas na declaração de imposto de renda do ano-calendário 2002, suprimindo tributos federais;
- b) quando as apurações foram iniciadas, os pacientes não mais integravam o quadro societário da empresa, que contava com o escritório inoperante, tendo o procedimento administrativo-fiscal prosseguido à revelia deles;
- c) ante a não localização de nenhum responsável pela empresa, a Receita Federal solicitou diretamente às instituições bancárias os extratos das contas corrente de titularidade da empresa e, com base nesses documentos, é que foi constituído o crédito tributário objeto da mencionada ação penal;
- d) a denúncia foi recebida e os pacientes foram citados, tendo apresentado resposta à acusação, em que pleitearam a nulidade da ação penal, por considerarem que as provas que serviram como substrato para a persecução penal foram obtidas por meio ilegal, mediante a quebra de sigilo bancário realizada diretamente pela Receita Federal, o que foi denegado pela autoridade impetrada ao prolatar a decisão a que alude o art. 397 do Código de Processo Penal;
- e) a empresa de que eram sócios os pacientes foi autuada, o débito apurado foi inscrito em Dívida Ativa e ensejou a presente ação penal apenas com base na documentação encaminhada pelas instituições financeiras à Receita Federal, sem prévia autorização judicial;
- f) a Receita Federal não é legitimada a obter, diretamente, sem motivação e sem autorização judicial, dados bancários protegidos pelo sigilo, resguardado constitucionalmente;
- g) todos os documentos bancários juntados nos autos e que ampararam a fiscalização, culminando com a autuação da empresa de que eram sócios os pacientes, foram obtidos de forma ilícita, sendo imprestável seu uso na esfera penal;
- h) a designação de audiência para 28.01.16 no curso da mencionada ação penal, manifestamente nula, reflete sobre o *status dignitatis* dos pacientes;
- i) requer-se, liminarmente, o sobrestamento da ação penal referida até o julgamento definitivo do presente *writ* e, no mérito, a concessão da ordem de *habeas corpus* para declarar a nulidade *ab initio* da ação penal, diante da flagrante ilegalidade das provas utilizadas (fls. 2/19).

As impetrantes colacionaram documentos aos autos (fls. 20/101).

Decido.

Supressão de instância. É incabível a impetração de *habeas corpus* diretamente no Tribunal, sem que a questão tenha sido apreciada

pelo juízo de origem, sob pena de supressão de instância (STF, RHC n. 119.816, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 18.03.14; RHC n. 120.317, Rel. Min. Rosa Weber, j. 11.03.14; STJ, RHC n. 54.905, Rel. Min. Felix Fischer, j. 02.06.15; RHC n. 29.825, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.11.13; TRF da 3ª Região, HC n. 0016078-25.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 22.09.15; HC n. 2015.03.00.023442-5, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 09.11.15)

Do caso dos autos. As impetrantes pleiteiam a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* para o sobrestamento da Ação Penal n. 0016219-72.2008.403.6181, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), com a confirmação da medida, quando do julgamento do mérito, declarando-se a nulidade do processo por ter sido a denúncia baseada em provas ilícitas. Em linhas gerais, sustentam que a denúncia foi formulada com base em provas ilícitas decorrentes de indevida quebra de sigilo bancário pelo Fisco, sem prévia autorização judicial.

É incabível o presente *writ*.

A impetração insurge-se contra a seguinte decisão que não apreciou a ilicitude dessas provas arguida em resposta à acusação:

Trata-se de denúncia ofertada, em 23/04/2015 (fls. 191/193), pelo Ministério Público Federal em face de LIGIA MARIA RIBEIRO DA SILVA e RAUL RIBEIRO DA SILVA, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 1º, inciso I, c/c 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/90, nos termos do artigo 29 do Código Penal. Narra a exordial acusatória (445/448):" (...) consta dos autos que os denunciados, na qualidade de administradores de fato e de direito da empresa PARK HOTEL ATIBAIA S/A., omitiram receitas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) de 2003, ano-calendário 2002, suprimindo tributo federais. Após analisar as movimentações financeiras, a Receita Federal apurou que a empresa PARK HOTEL ATIBAIA S/A totalizou em depósitos bancários o montante de R\$ 4.092.508,67 no ano calendário de 2002, conforme fls. 189/190 do PAF 19515.003954/2007-87 (CD de fls. 434 dos autos). Esse valor era muito superior e incompatível com a soma das receitas líquidas das atividades dos quatro trimestres do ano declaradas pela empresa na DIPJ de 2003, as quais somaram R\$ 2.485.308,94. De acordo com o que se extrai de fls. 22/25 do PAF 19515.003954/2007-87. Como a empresa não comprovou a origem da movimentação financeira no período, lavrou-se o auto de infração de fls. 235/260 do PAF 19515.003954/2007-87, no qual se apurou o montante de R\$ 2.069.671,75 em tributos federais sonegados (R\$ 1.224.854,16 de IRPJ, R\$ 75.538,05 de PIS, R\$ 448.676,74 de CSLL e R\$ 3206080 de COFINS). Os créditos tributários foram definitivamente constituídos em 28.12.2007. O valor consolidado dos tributos é de R\$ 3.639.910,47, conforme informação da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional de dezembro 2014 (fls. 426). Os indícios de autoria estão demonstrados pela ficha cadastral da JUCESP (fls. 23/27 e 395/398), segundo a qual LIGIA MARIA RIBEIRO DA SILVA ocupava o cargo de diretora presidente e RAUL RIBEIRO DA SILVA era diretor na época dos fatos. Em depoimento na Polícia Federal, ambos admitiram que administravam a empresa no período (fls. 390/392 e 399/401). Além disso, a denunciada LIGIA MARIA constava como representante da empresa na declaração apresentada à Receita Federal (fls. 13 do PAF 19515.003954/2007-87). Estão presentes portanto a materialidade e os indícios de autoria delitiva. Assim, agindo com vontade livre e consciente, os denunciados estão incursos no artigo 1º, inciso I, c. c. artigo 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/90, e com artigo 29 do Código Penal, eis que omitiram receitas em declaração apresentada ao FISCO suprimindo vultosa quantia de tributos, cujo não acolhimento ocasionou grande dano à coletividade." A denúncia foi recebida em 13/02/2015 (fls. 449/450). Os acusados foram citados pessoalmente (fl. 486) e a resposta à acusação oferecida às fls. 487/527, sendo arroladas diversas testemunhas. É a síntese do necessário Passo a decidir. O artigo 397 do Código de Processo Penal prevê as hipóteses em que o juiz deverá absolver sumariamente o acusado: Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente. Como se depreende das expressões "manifesta" e "evidentemente" veiculadas pelo dispositivo, somente em caso de absoluta certeza a respeito da inexistência da tipicidade ou ilicitude do fato típico ou da culpabilidade ou punibilidade do agente está o juiz autorizado a absolver o acusado sumariamente, contudo, não é o que se verifica nos autos. As teses defensivas suscitadas na resposta à acusação confundem-se com o mérito e serão apreciadas por este Juízo em momento oportuno, depois de realizada a instrução a fim de garantir ao réu o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Mantenho, pois, a decisão de recebimento da denúncia e não reconheço causas de absolvição sumária, devendo o processo ter prosseguimento. Tendo em vista que nenhuma das testemunhas arroladas pela defesa reside nesta cidade, determino que sejam expedidas cartas precatórias a fim de que se realize a oitiva das testemunhas, consignando-se que este Juízo aplicará o quanto previsto no artigo 222 do Código de Processo Penal, devendo-se a defesa atentar quanto a regra estabelecida na súmula 273 do Superior Tribunal de Justiça. Intimem-se. Cumpra-se. (destaques meus, fls. 97/98)

Não apreciada, na primeira instância, a questão atinente à ilicitude das provas decorrentes da quebra de sigilo bancário, diretamente, pela Receita Federal, no curso de procedimento administrativo-fiscal, não cabe a este Tribunal examinar a matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do *habeas corpus* e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, § 3º, do Código de Processo Civil e art. 3º do Código de Processo Penal.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2016.03.00.000396-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
 IMPETRANTE : Defensoria Pública da União
 PACIENTE : ROSANA PINTO SUAREZ
 ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00031144720124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU) em favor de Rosana Pinto Suarez, cidadã boliviana, presa, contra suposto ato coator imputado ao Juízo Federal da 5.ª Vara de Campo Grande/MS.

Segundo consta da inicial e dos documentos que a acompanham (fls. 02/239), a paciente foi denunciada como incurso no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso I, III e V, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Transcorrida a instrução processual, foi condenada em primeiro grau de jurisdição à pena final de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, após a sentença ter-lhe aplicado a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da citada lei, no patamar mínimo legal (1/3 - um terço).

Contra a sentença somente a paciente apelou, mas este E. Tribunal desproveu o recurso defensivo. Houve recurso especial, e, após, agravo de instrumento, sendo que o Superior Tribunal de Justiça também manteve inalterada a sentença.

A defesa da paciente então impetrou *habeas corpus* junto ao Supremo Tribunal Federal. O referido *writ* não foi conhecido, porém o Min. Luiz Fux, Relator, deferiu a ordem de ofício para determinar ao juízo singular que corrigisse a dosimetria da pena, "*sem incorrer em bis in idem na análise cumulativa da quantidade e natureza da droga na primeira e terceira fase da dosimetria*" (fls. 200).

Desta feita, os autos retornaram à primeira instância para que fosse refeita a dosimetria da pena, a fim de afastar o *bis in idem* diante da consideração da quantidade e da natureza da droga traficada para aumentar a pena-base e justificar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar mínimo legal (1/3 - um terço).

Entretanto, segundo a DPU, ao cumprir a ordem emanada do Supremo Tribunal Federal, o juízo de piso ora apontado como autoridade coatora teria incorrido em flagrante *reformatio in pejus* indireta, na medida em que manteve a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 no *quantum* mínimo legal mediante fundamentação inédita, referente à suposta ciência da paciente de que prestava serviço a uma organização criminosa.

Visando à correção da apontada pecha, a defesa da paciente opôs embargos de declaração que acabaram desprovidos, o que ensejou a interposição de novo apelo a ser julgado por este E. Tribunal, tendo a autoridade impetrada negado à paciente o direito de apelar em liberdade, sob o argumento de que ela não teria endereço fixo no Brasil, tampouco ocupação lícita.

Após deduzir tais fatos, a DPU sustenta que a manutenção da paciente em cárcere enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação interposto consubstanciaria flagrante constrangimento ilegal, haja vista que:

I) diante da ilegalidade do novo fundamento invocado pela autoridade impetrada, seria patente, pois, que a paciente faria jus à aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 no seu patamar máximo, de 2/3 (dois terços), o que reduziria sua reprimenda para 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, já integralmente cumpridos; e

II) nada obstante, o fato de a paciente tratar-se de ré estrangeira, sem domicílio ou ocupação lícita no Brasil, não obstaría o direito de ser colocada em liberdade.

Assim, sob tais fatos e argumentos, a DPU requer a concessão de medida liminar para que a paciente seja imediatamente posta em liberdade, de forma a ter assegurado o direito de responder solta o restante do processo, e quanto, ao mérito, postula a concessão da ordem, para o fim de ver tornado definitivo o provimento requerido em caráter liminar.

É a síntese dos fatos.**Fundamento e decido.**

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

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Não está presente o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da liminar vindicada.

Apesar de a DPU sustentar que, ao manter a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 no *quantum* mínimo legal, a autoridade coatora teria incorrido em *reformatio in pejus* indireta, isso não é o que se verifica dos autos, na medida em que, na nova sentença proferida em cumprimento à decisão emanada do Supremo Tribunal Federal, o juízo impetrante não ultrapassou o *quantum* da pena que havia sido anteriormente fixada na sentença parcialmente anulada.

Cumprido esclarecer, a propósito, que, ao contrário do que quer fazer crer a DPU, em momento algum o Supremo Tribunal Federal condicionou as balizas da dosimetria da pena que mandou refazer, tendo apenas vedado que a autoridade impetrada utilizasse a quantidade e a qualidade da droga para aumentar a pena-base e justificar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 no patamar.

E, tal como a própria DPU admite, ainda que por via transversa, isso foi efetivamente empreendido pela autoridade coatora.

Deveras, a tal *fundamentação inédita* deduzida pela autoridade impetrada e tachada de ilegal pela DPU, a princípio, implicou justamente o estrito cumprimento da ordem emanada do Pretório Excelso, que, ademais, também não garantiu a paciente o direito de ter reduzida a pena no *quantum* máximo de 2/3 (dois terços) em virtude da aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 na hipótese em comento (cf. fls. 196/200).

De toda sorte, este *mandamus* não é a via adequada ao deslinde da questão, que ainda será decidida de forma definitiva por este E. Tribunal no bojo do recurso de apelação interposto pela defesa da paciente.

Nessa ordem de ideias, não há qualquer ilegalidade na circunstância de a autoridade impetrada ter indeferido à paciente o direito de apelar em liberdade.

Com efeito, uma vez afastada a plausibilidade da alegação de que a paciente teria cumprido integralmente a pena que lhe seria aplicável pela incidência da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 em seu grau máximo, fato é que, em se tratando de ré, seja ela estrangeira ou não, que respondeu ao processo presa, os tribunais pátrios não tem reconhecido o direito líquido e certo em aguardar o julgamento do respectivo apelo em liberdade (*vide STF: RHC 117.802*, Segunda Turma, Ricardo Lewandowski, DJe de 01.07.2014; *STJ: RHC 46.502/MS*, Quinta Turma, Jorge Mussi, DJe de 19.12.2014; *RHC 37.801/RJ*, Sexta Turma, Rogerio Schietti Cruz, DJe de 13.10.2014).

Logo, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO a liminar.

Retifique-se a autuação para que conste que a paciente está presa.

Após, requisitem-se informações à autoridade coatora, rogando-lhe que sejam prestadas no prazo máximo de 5 (cinco) dias.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Ulteriormente, tomem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência à impetrante. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0000300-78.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : EMMANUEL NLEANYA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO(A) : SEVERINA HONORIO DE ALMEIDA
: GISELLE FRANCO SAMPAIO
: JEFFERSON FRANCO SAMPAIO
No. ORIG. : 00000173920164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, favor de **Emmanuel Nleanya**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente na Ação Penal nº 0000017-39.2016.403.6181, em trâmite perante a 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

A impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/8):

- o paciente foi preso em flagrante, em 24.12.2015, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, e art. 35, todos da Lei nº 11.343/06;
- ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva e, alternativamente, deve ser aplicada medida cautelar alternativa;
- o paciente é primário, tem bons antecedentes e o simples fato de não ter comprovado residência fixa em território nacional não pode impedi-lo de ser beneficiado com a liberdade provisória;
- a manutenção da prisão preventiva do paciente viola o princípio da presunção de inocência, na medida em que se afigura desproporcional, dada a inexistência de motivos que justifiquem sua segregação cautelar.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 8/47).

É o relatório.

Decido.

Pleiteia a impetrante a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da Ação Penal nº 0000017-39.2016.403.6181, em trâmite perante a 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, expedindo-se alvará de soltura. Alternativamente, requer a aplicação de medida

cautelar diversa da prisão.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta do auto de prisão em flagrante que, no dia 24/12/2015, Policiais Militares encontraram na residência de Severina Honório de Almeida 4 (quatro) tijolos de cocaína, na frente da residência encontrava-se **Emmanuel Nleanya** e Giselle Franco Sampaio (no interior de um veículo) e dentro do referido imóvel encontrava-se Jefferson Franco Sampaio, dentro do já mencionado veículo foi encontrado tijolo de cocaína idêntico àqueles que estavam no interior da residência de Severina. No apartamento de Jefferson foram também encontrados três armas e uma réplica de pressão, cinco tijolos de cocaína idênticos àqueles já mencionados, **dezoito mil reais**, em espécie, quinhentos e cinco euros, vinte e nove mil guaranis, vinte e dois dólares, cinco pares de algemas, munições de armas calibre 38 e de fuzil 559, nove caixas de *cocaine quick check*, com dez ampolas em cada caixa e uma balança de precisão (fls. 9/10).

O paciente tentou evadir-se do local dos fatos assim que percebeu a presença dos policiais, mas foi detido pelos policiais que o perseguiram e lhe deram voz de prisão (cfr. fls. 9 e 10v.).

Os Policiais Militares que o conduziram afirmaram à Autoridade Policial que **Emmanuel Nleanya** admitiu a eles que iria pegar a droga na residência de Severina e pagaria a ela R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) (dezesesseis mil reais) por cada tablete (cfr. fls. 10 e 11v.) Ouvido pela Autoridade Policial, o paciente, embora tenha negado a autoria delitiva, admitiu encontrar-se com problemas com a imigração (cfr. fl. 15).

A autoridade coatora converteu o flagrante em prisão preventiva de forma fundamentada (fls. 42/43v.).

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Com efeito, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

No caso, há tanto a prova da existência do crime, conforme Laudo n. 5494/2015-NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP (preliminar de constatação) às fls. 19v./20v. e o Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 17v./19), quanto de indícios suficientes de autoria, em razão do que se infere das declarações dos policiais que realizaram a prisão em flagrante do paciente e de seu interrogatório extrajudicial.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

A custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública e que é equiparado a crime hediondo.

A medida também é necessária, adequada e garantirá a aplicação da lei penal, impedindo eventual fuga, bem como em caso de condenação.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

A impetrante juntou certidões negativas de antecedentes criminais (fls. 44/47). Tais documentos, contudo, não ensejam a concessão de liberdade provisória.

Neste sentido, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Mesmo porque, no particular, não houve a comprovação de que o paciente possua residência fixa ou trabalho lícito.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime (tráfico transnacional de vultosa quantidade de drogas) e as circunstâncias do fato (possível envolvimento em organização criminosa), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Por esta razão, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região). Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0000205-48.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO PESTANA FILHO
PACIENTE : MARCO ANTONIO PESTANA FILHO *reu/ré* preso(a)
ADVOGADO : MS008441B OSVALDO FONSECA BROCA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
CO-REU : TAYNARA TROVON PEREIRA
No. ORIG. : 00008347220154036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marco Antonio Pestana Filho, com pedido liminar, para que seja concedida liberdade provisória do paciente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado junto com Taynara Trovnon Pereira pela prática do delito do art. 33, c. c. o art. 35 e o art. 40 da Lei n. 11.343/06, em concurso material;
 - b) o pedido de liberdade provisória foi indeferido;
 - c) o magistrado *a quo* entendeu que se tratava de procedimento ordinário;
 - d) a Justiça Estadual converteu a prisão em flagrante em preventiva, o que foi ratificado na Justiça Federal, sem que houvesse fundamentação;
 - e) o primeiro laudo feito na substância apreendida resultou negativo quanto a presença de princípios ativos entorpecentes, e o perito discordou com tal conclusão;
 - f) foram feitos novos quesitos, mas a conclusão do perito foi acolhida;
 - g) sobreveio a sentença condenatória que manteve o indeferimento da liberdade provisória, que já havia sido requerida em outros momentos processuais;
 - h) a sentença fundamenta o indeferimento da concessão da liberdade no que dispõe o art. 44, *caput*, da Lei n. 11.343/06, que contraria os princípios da dignidade humana e da presunção de inocência;
 - i) o pedido de liberdade provisória foi indeferido sem que houvesse fundamentação considerando apenas a gravidade abstrata do delito;
 - j) o art. 93, IX, da Constituição Federal estabeleceu que as decisões judiciais devem estar fundamentadas, não bastando a simples transcrição dos dispositivos legais;
 - k) estão presentes os requisitos para a concessão do pedido liminar;
 - l) deve ser reconhecida a revogação do art. 44 da Lei n. 11.343/06 em razão da superveniência da Lei n. 11.464/07;
 - m) a prisão constitui medida excepcional, devendo prevalecer o princípio da presunção de inocência (fls. 2/59).
- Foram juntados documentos (fls. 61/374).

Decido.

O impetrante pleiteia a revogação da prisão preventiva de Marco Antonio Pestana Filho, com a expedição de alvará de soltura (fls. 2/59). Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*.

Verifica-se dos autos que, em 03.07.15, o paciente foi preso em flagrante pela prática dos delitos de tráfico de drogas, associação para o tráfico de drogas e pelo delito do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal (fls 67/80).

Em 07.07.15, após manifestação do Ministério Público de São Paulo, o Juízo estadual de Barretos (SP) converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva:

Importante anotar que este flagrante derivou de longa investigação policial, a qual evidenciou que o tráfico exercido pelos autuados remonta de longa data, com grau de organização e divisão de tarefas, o que demonstra a maior periculosidade dos autuados.

A custódia é recomendável, ainda, para assegurar a incidência da lei penal, pois a soltura dos autuados nessa fase processual poderia obstar ou, pelo menos dificultar a instrução criminal.

Assim, reputo que as medidas cautelares diversas da prisão, no caso em tela, se revelam inadequadas e insuficientes.

Posto isto, CONVERTO a prisão em flagrante em preventiva, com fundamento nos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal. (fl. 129)

Determinou-se a remessa dos autos à Justiça Federal. O MM. Juízo da 1ª Vara Federal em Barretos reconheceu a competência e ratificou a decisão proferida na Justiça estadual.

Assim, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva foi ratificada pela Justiça Federal em 17.07.15 (fl. 133).

Em 14.08.15 o pedido de revogação da prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória foi desatendido, considerando que não houve fato novo que justificasse alteração do entendimento que havia sido adotado para o indeferimento no Pedido de Liberdade Provisória n. 0000847-71.2015.4.03.6138, formulado em favor do paciente (fls. 166/169).

O paciente e a corré Taynara Trovnon Pereira formularam pedido de liberdade provisória em audiência, sendo juntados documentos pela defesa do paciente. O pleito foi indeferido em 10.09.15, considerando que não havia novos fatos para alterar ou afastar a necessidade de manutenção da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal, garantia da ordem pública e necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e tendo em vista que os documentos trazidos pelo paciente não eram suficientes para afastar a conclusão de necessidade de manter a custódia cautelar (fls. 199/202).

O paciente foi condenado às penas de 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão pelos crimes do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal e de 4 (quatro) e 8 (oito) meses de reclusão para o delito do art. 35 da Lei n. 11.343/06, totalizando a pena de 13 (treze) anos, 8 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias, regime inicial de cumprimento de pena fechado. Não foi concedido o direito de apelar em liberdade:

DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE

Não há direito dos acusados apelar em liberdade, não somente por força do disposto no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, mas também porque subsistem motivos para custódia cautelar, especialmente para garantia da ordem pública, diante da associação criminosa transnacional observada para comércio ilegal de drogas sintéticas, anabolizantes e fármacos.

Demais disso, como tem proclamado o E. STF, a concessão do direito de apelar em liberdade nos crimes hediondos e equiparados, como sucedem com os crimes tipificados nos artigos 33 da Lei nº 11.343/2006 e 273, § 1º-B, inciso I, do Código

Penal, é excepcional. (...) (fl. 366)

Em análise perfunctória, a decisão da autoridade impetrada não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos para justificar a manutenção da prisão.

Acrescente-se que a pena máxima prevista para os delitos de tráfico internacional de drogas (15 anos de reclusão), associação para o tráfico (10 anos de reclusão e do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal (15 anos de reclusão) autoriza a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Considerando que não há dúvida de que ocorreu o crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Note-se, ademais, que não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita e residência fixa.

Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão ao impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41560/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-55.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005578-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JORGE CURY NETO e outro(a)
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELANTE : SILVIA YAZEBEK
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro(a)
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JORGE CURY NETO E OUTRO, com fulcro no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 221/222, que rejeitou os embargos de declaração de fls. 217/219.

Sustentam os embargantes, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão no tocante à remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do Recurso Especial de fls. 145/183, tão somente em relação à aplicação da taxa de juros SELIC, consoante preceitua o art. 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão aos embargantes.

Às fls. 145/183, os embargantes interpuseram Recurso Especial, sendo determinada, por decisão de fls. 205/207, proferida pela e.

Desembargadora Federal Vice-Presidente SALETTE NASCIMENTO, a remessa dos autos a esta Turma, nos termos e para os fins do

estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a controvérsia acerca da incidência do expurgo inflacionário de 7,87%, relativo ao mês de maio de 1990, foi solucionada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, REsp 1.028.592/RS.

Às fls. 209/212, foi proferida decisão, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pela e. Desembargadora Federal DIVA MALERBI que, em juízo de retratação, reformou parcialmente o julgado para determinar a inclusão do índice expurgado de 7,87%, referente ao mês de maio de 1990, consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.028.592/RS.

Com efeito, verifico a ocorrência de omissão quanto à remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte, tendo em vista que na r. decisão de fls. 205/207 consta, em sua parte final: "*Após, roga-se pela devolução dos autos à Vice-Presidência*", ao passo que na parte final da r. decisão de fls. 221/222 consta: "*Observadas as formalidades legais, baixem os autos*".

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e determino que, na parte final da r. decisão de fls. 221/222, onde se lê: "*Observadas as formalidades legais, baixem os autos*", leia-se "*Após as formalidades legais, devolvam-se os autos à E. Vice-Presidência.*"

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053986-54.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.053986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PANIFICADORA BRASIL MODERNO LTDA e outros(as)
: JOAO LUIZ SOUSA GARCIA
: CLAUDIO FERNANDES JARDIM
ADVOGADO : SP210968 RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539865420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 03/12/2002 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa constituída em 24/12/1997 por meio de termo de confissão espontânea.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 03/02/2003 (fls. 29) e em face de várias tentativas frustradas de citação da empresa, a exequente requereu a citação por edital da executada (fls. 251).

Na sentença de fls. 255/256, proferida em 29/09/2014, a MMª. Juíza *a qua* reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não houve prescrição, posto que a constituição definitiva do crédito ocorreu em 24/12/1997 e a execução fiscal foi ajuizada em 03/12/2002, que é o ato apto a interromper o lapso prescricional, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, bem como não ficou comprovada a inércia da exequente (fls. 260/262).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a

partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativa da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto o crédito tributário foi constituído por meio de termo de confissão espontânea em **24/12/1997** (fls. 04/27), ou seja, essa é a data que deve ser considerada para o início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com a propositura da ação em **03/12/2002** (fls. 02), à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente.

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

Desse modo, não está configurada a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso e à remessa oficial** para afastar a prescrição, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A e outro(a)
: BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : SP132581 CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00010081620064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 523-524: ciência aos apelantes a respeito da manifestação da União quanto à redução do valor do débito, bem como à retificação da CDA correspondente, em virtude do Parecer PGFN/CJU nº 83/2011, por meio do qual a multa em questão foi limitada a 100% do valor não repassado.

Em seguida, voltem os autos conclusos, **com urgência**.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : NAZARETH IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPEL AO LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário pela qual a autora objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do PIS e da Cofins nos moldes do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, excluindo-se da base de cálculo das contribuições outras receitas que não classificadas como faturamento, bem como o direito à compensação do valores indevidamente recolhidos a este título, com débitos vincendos de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente por índices reais de inflação.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Com a subida dos autos a este E. Tribunal, por acórdão de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, foi dado parcial provimento à apelação da autora para declarar a possibilidade de a compensação operar-se com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela SRF.

Devido à interposição de recurso extraordinário pela autora, foi determinado o retorno dos autos à Turma julgadora, para os fins do artigo 543-B do CPC no que se refere à prescrição.

Transitado em julgado o v. acórdão, o r. juiz *a quo* julgou extinto o feito, na forma do art. 269, V, do CPC, reconhecendo a renúncia do direito à execução do título judicial, determinando a expedição de alvará em favor da autora (fl. 882), para o levantamento dos depósitos realizados nos autos (fls. 840/842), os quais se referem ao montante relativo à majoração instituída pela Lei nº 9.719/98.

A União Federal apelou para alegar que os depósitos efetuados não guardam pertinência com a discussão dos autos, pois a sentença garantiu à autora o direito de compensar as quantias recolhidas a maior enquanto vigorou o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, ou seja, 01/02/2014 quanto à Cofins e 01/12/2002 no tocante ao PIS. Assim, como todos os depósitos são posteriores a 2006, devem ser transformados em pagamento definitivo. Mesmo que assim não se entenda, requer a penhora/arresto no rosto dos autos, para garantir a satisfação de débitos em aberto.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à União Federal.

A constitucionalidade da base de cálculo prevista pela Lei n.º 9.718/98, para as contribuições ao PIS e Cofins, foi apreciada pelo

Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950, em que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, conforme se afêre da ementa transcrita abaixo:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 357950, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/11/2005, por maioria, DJU 15/08/2006)

Por seu turno, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.

Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a Cofins passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Ocorre que, nos termos dos arts. 8º, II e 10, II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente, as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, como é o caso da autora (fl. 271), permaneceram sujeitas às normas da legislação anterior, qual seja, art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sem que lhes alcançassem as disposições acerca da não-cumulatividade do PIS e da Cofins:

Lei nº 10.637/2002

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

[...]

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

Lei nº 10.833/2003

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

[...]

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - OPTANTES DO LUCRO PRESUMIDO - ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DIVERGÊNCIA - RETRATAÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 170-A - APLICÁVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC. 1. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça "o direito à repetição de indébito com base na inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98, deve ser reconhecido mesmo após a vigência das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, diante da aplicação do art. 8º, II, da Lei n. 10.637/2002 e do art. 10, II, da Lei n. 10.833/2003, que excluem tais pessoas jurídicas da cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS" 2. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Superior Tribunal de Justiça. 3. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.354.506/SP 4. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência. 5. Aplicável à disposição contida no art. 170-A do CTN, porquanto a discussão judicial sobre o tema encontra-se superada ante a decisão da Corte Suprema, conforme entendimento firmado nesta Sexta Turma. 6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. 7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

(TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AMS 318593, j. 27/08/15, DJF3 04/09/15)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS ECOFINS - PARÁGRAFO 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONAL - OPTANTES DO LUCRO PRESUMIDO - INAPLICABILIDADE - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - CONFIGURADO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC. 1. 1. Não se conhece do

agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil 2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98. 3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nº07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. 4. Ao optante pelo regime do Lucro Presumido não são aplicáveis as alterações promovidas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 na base de cálculo da contribuição em questão, por previsão expressa deste dispositivo legal, em seus artigos 8º e 10, respectivamente, enquanto perdurar a opção. 5. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". 6. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. 7. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência. 8. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida a sentença que adotou o Provimento nº 26/01, o qual contempla índices amplamente aceitos pela jurisprudência. 9. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. 10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

(TRF3, Sexta Turma, Juiz Fed. Conv. Herbert De Bruyn, AMS 326397, j. 12/12/13, DJF3 09/01/14)

Deste modo, os valores depositados nos autos a título de PIS e Cofins devem ser levantados pela autora.

No que se refere ao pedido de penhora/arresto no rosto dos autos, o pleito deve ser formalizado perante o magistrado singular, sob pena de violação ao duplo grau de jurisdição.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-32.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000730-3/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro(a)
APELADO(A) : JOAO DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : MS005999 STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA e outro(a)
No. ORIG. : 00007303220084036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Em face das decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento da presente ação rescisória. À Subsecretaria da Sexta Turma para as devidas anotações no Sistema Processual Informatizado.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027197-26.2009.4.03.6100/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A) : MARINA DA CUNHA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP254744 CATIA DE LOURDES LOPES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00271972620094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face das decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento da presente ação rescisória. À Subsecretaria da Sexta Turma para as devidas anotações no Sistema Processual Informatizado.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028143-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CRISTIANE DE FREITAS BEZERRA LIMA
ADVOGADO : CE022155 PEDRO JOAO CARVALHO PEREIRA FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE RÉ : M CARNEIRO AUTOS LTDA e outros(as)
MARIO YOLETTE FREITAS CARNEIRO
MONA LISA RIBEIRO CARNEIRO DA CUNHA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00197611319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, que objetivava a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que foi incluída no polo passivo da execução, sem que houvesse comprovação de sua corresponsabilidade pelo suposto crédito tributário, nos termos do que dispõem os arts. 134 e 135 do CTN; que deixou de integrar o quadro societário da empresa executada em 03/10/1997, conforme anotação cadastral registrada na JUCESP, documento público e hábil a comprovar o alegado, dispensando dilação probatória. Sustenta que, após a saída da agravante, a empresa continuou suas atividades até, no mínimo, 31/12/2002, conforme registros na JUCESP, evidenciando-se, portanto, que a sua retirada do quadro societário deu-se em momento anterior ao eventual encerramento irregular da empresa.

Após, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

O cerne da questão suscitada diz respeito à ilegitimidade da agravante para figurar o polo passivo da execução fiscal.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Já a dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese de a empresa devedora não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*.

No caso vertente, observa-se da cópia da ficha cadastral da JUCESP (fls. 163/167), que a corresponsável Cristiane de Freitas Bezerra Lima ocupou o cargo de sócio-gerente da executada no período de 10/09/1993 a 03/10/1997, quando então se retirou da sociedade.

Por sua vez, a exequente requereu a inclusão desta no polo passivo da execução fiscal, em março/2006, o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*, tendo em vista que os presentes autos cuidam de débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento de obrigações previdenciárias (fl. 171).

É de se frisar ainda que, quando do ajuizamento da execução fiscal, em março/1999, na tentativa de citação postal, a empresa executada não foi localizada em seu endereço (AR negativo, fls. 39/40), do que se entendeu, à época, como configurada a dissolução irregular.

Consoante o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, cabível a inclusão no polo passivo da demanda executiva do sócio responsável pela administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade, nos termos do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócio s, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como corresponsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Considerando-se o período em que a corresponsável Cristiane de Freitas Bezerra Lima exerceu a gerência da executada; a sua retirada da sociedade com a alteração do quadro societário; e o período indicativo da ocorrência da dissolução irregular, é de ser excluída a ora agravante do polo passivo do executivo fiscal.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, e conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento ao recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010653-46.1998.4.03.6100/SP

2010.03.99.001422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : PAEZ DE LIMA CONSTRUÇOES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros(as)
: GARDEN EMPREENDIMENTOS E NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: AGROPECUARIA CENTRO SUL LTDA
ADVOGADO : SP023626 AGOSTINHO SARTIN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE AUTORA : SETA CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
No. ORIG. : 98.00.10653-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta com o objetivo de declarar indevidas as multas nos pagamentos espontâneos, autorizando-se a compensação, nos termos dos artigos 66, *caput* e § 1º da Lei nº 8.383/91 e 74 da Lei nº 9.430/96, com tributos sob a administração da ré, acrescidos de juros e correção monetária.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

O despacho saneador constante às fls. 527 deferiu a prova pericial requerida pela autora.

O laudo pericial foi apresentado às fls. 554/571 com esclarecimentos às fls. 584/585 e às fls. 634/636.

Foi dada oportunidade às partes para se manifestarem acerca do laudo pericial e esclarecimentos do perito.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo com a resolução do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face da ocorrência de prescrição do direito de a parte autora compensar as multas moratórias pagas, referente ao período de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação e julgou improcedente o restante do pedido, nos termos do inciso I do artigo 269, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Determinou a expedição do alvará de levantamento relativamente ao depósito comprovado às fls. 548, no valor dos 50% (cinquenta por cento) restantes, tendo em vista o alvará parcial liquidado às fls. 661. Custas "ex lege" (fls. 717/721).

Apelou o autor arguindo em preliminar ser nula a sentença por violação ao artigo 398 do CPC, porquanto a autora não tivera oportunidade de se manifestar no tocante aos documentos juntados pela ré às fls. 666/712 e, ainda, ser decenal o prazo para repetição do indébito. Alega que a sentença desvinculou-se das conclusões do laudo pericial sem a devida e necessária motivação, baseando-se em

prova inexistente nos autos e em documentos não submetidos ao contraditório (fls. 725/734). Recurso respondido.
É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Preliminarmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de inocorrência de violação ao artigo 398 do Código de Processo Civil, e de ausência de violação ao contraditório e da ampla defesa, quando o fundamento da decisão não decorre dos documentos não contraditados. Confira-se:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO DE VIA DE LIGAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. 535 DO CPC. OFENSA NÃO DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO DESINFLUENTE À SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. Segundo a jurisprudência desta Corte, para que reste configurada a ofensa ao artigo 398 do CPC, é necessária a juntada de documento novo, sem vista à parte contrária, que influencie na solução da controvérsia.
3. Ademais, os documentos apresentados pelo Ministério Público consistem em informações que foram prestadas pelo Presidente do Instituto Brasília Ambiental, órgão integrante da estrutura administrativa do recorrente.
4. Agravo regimental a que se nega provimento. *..EMEN:(AGARESP 201200764407, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/12/2014 ..DTPB:.)*

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 398 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não há cerceamento de defesa quando o fundamento da decisão judicial não decorre dos documentos porventura não contraditados.
2. Agravo regimental não provido. *..EMEN:(AGRESP 200302361697, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/12/2012 ..DTPB:.)*

No caso, foi dada oportunidade às partes para se manifestarem acerca do laudo pericial, sendo que a União juntou às fls. 666/712 manifestação da Delegacia da Receita Federal sobre o laudo pericial apresentado em complemento às informações fornecidas anteriormente nos autos e relação de DCTFs entregues pelos contribuintes e respectivos débitos declarados, abrangendo os períodos envolvidos no pleito dos autores, tendo como fonte o sistema DCTF *on line*, documentos estes que foram produzidos pela União, mas que são de conhecimento da parte autora.

No mais, decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Anote-se que a ré esclarece às fls. 581/582 e 666/667 que foram apresentadas DCTF's declarando seus débitos ao Fisco. Acrescente-se que, ainda que extemporaneamente, também foram apresentadas DCTF's em relação ao PIS e ao FINSOCIAL.
(...)

Sucedendo que, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.149.022/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou entendimento no sentido de que "mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não tendo havido prévia declaração pelo contribuinte, configura denúncia espontânea, a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo".

Calha transcrever o acórdão proferido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.
2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).
4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.
5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. **Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional.**"
6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.
7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.
8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010) (destaquei)
- Na mesma toada são os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 886462/RS, DJ DE 28/10/2008, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. PAGAMENTO INTEGRAL ANTERIOR A QUALQUER AÇÃO FISCAL. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 886462/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/10/2008, sob o regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento, que já adotara em outros precedentes sobre o mesmo tema, segundo o qual (a) a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco, e (b) se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido, nos termos da Súmula 360/STJ.

2. Entretanto, conforme também registrado naquele precedente, não tendo havido prévia declaração pelo contribuinte, configura denúncia espontânea, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo.

3. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (RESP 200700494960, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou orientação, em sede de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, do CPC (REsp's n. 1.149.022, 962.379 e 886.462), no sentido de que "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco". Por outro lado, "a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente". Sobre o tema, esta Corte editou a Súmula n. 360, a qual dispõe que: "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". Por fim, "a regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea" (REsp 908.086/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.6.2008).

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1210167/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

E mais: EAg 1237347/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 18/11/2010; AgRg no AgRg no REsp 1090226/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 02/12/2009; EDcl no REsp 1176793/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/04/2011.

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada aos autos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Assim, mantenho o julgado por seus próprios e jurídicos fundamentos, restando prejudicada a análise da ocorrência de prescrição, bem como o pedido de compensação.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023706-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023706-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : CARVALHO E VEROLA CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : SP212911 CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : SP112533 EUGENIA AUGUSTA GONZAGA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00237067420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter o trancamento do inquérito civil público nº 1.34.001.001757/2010-57, anulando-se a recomendação nele expedida.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Justiça Federal, verifiquei que, em consequência do referido inquérito civil, foi proposta a ação civil pública nº 0015394-75.2011.4.03.6100, em curso perante a 2ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Nos autos da referida ação civil pública, foi proferida sentença que homologou o termo de ajustamento de conduta celebrado entre o Ministério Público Federal e os requeridos CARVALHO & VEROLA CONSULTORIA LTDA; G CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS; GUILHERME DE CARVALHO; FLAVIA VEROLLA FELIPE e MARCELA APARECIDA LEITE CHAMMA DE CARVALHO. O feito foi extinto, quanto a estes requeridos, na forma do artigo 269, III, do CPC. A ação prossegue, apenas, em relação à Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo.

Em razão disso, há evidente perda de interesse processual da impetrante em questionar a validade do inquérito civil público que precedeu a ação civil pública. A composição feita em Juízo faz com que o provimento jurisdicional aqui requerido não seja mais **útil**, nem tampouco **necessário**.

Trata-se, em resumo, de fato superveniente à propositura desta ação que deve ser necessariamente levado em conta, nos termos do artigo 462 do CPC.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, restando **prejudicada a apelação**.

Custas na forma da lei. Não há condenação em honorários de advogado.

Intimem-se as partes e decorrido o prazo para eventual recurso, baixem os autos à origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009628-63.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009628-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : PAULO SARAFIAN NETO

ADVOGADO : SP207203 MARCELO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00096286320104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual o impetrante, Paulo Sarafian Neto, pretende seja afastada a exigência do recolhimento do IPI no momento do registro do despacho de importação referente à fatura 120209-2, referente a veículo automotor.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o Sr. Inspetor da Alfândega de Santos abstenha-se de exigir o recolhimento do IPI na operação descrita na exordial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelo C. STF e pelo C. STJ.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à União Federal.

A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física, nos termos dos seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE: CF, ART. 153, §3º, II. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

I - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, §3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998, RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.

II - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(STF, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário nº 255.682-3/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 29/11/2005, DJU 10/02/2006)

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relator, com base na Súmula nº 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS".

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE nº 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI.

(STJ, RESP nº 937629/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 18/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 203)

Assim, de acordo com o remansoso entendimento jurisprudencial, não há incidência do IPI na hipótese de importação de veículo para uso próprio.

In casu, a autoridade impetrada não comprovou nos autos a existência de outras importações realizadas pelo impetrante, de modo que não restou descaracterizada a alegação de uso próprio e tampouco a existência de fraude.

Logo, se o impetrante, no caso dos autos, não é contribuinte do IPI, não subsistem as alegações de ofensa aos princípios constitucionais indicados nas razões de recurso.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022027-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022027-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00113631620054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 905 dos autos originários (fls. 125 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido da executada de transferência da propriedade do imóvel ofertado à penhora e que é de seu sócio, Maurício Roosevelt Marcondes, para seu patrimônio. Alega, em síntese, que, diante do fato de bem da pessoa física garantir dívida de empresa da qual é sócio, peticionou requerendo que lhe fosse transferida a propriedade do imóvel, o que foi indeferido, com base nos argumentos da agravada de que os bens penhorados também ficam indisponíveis, nos termos do art. 53, §1º, da Lei nº 8.212/91; que a indisponibilidade prevista em referida Lei nº 8.212/91 tão somente torna ineficaz os atos de alienação em relação ao Ente Fazendário; que, no caso concreto, não há qualquer prejuízo para a agravada, na medida em que se pretende a transferência do imóvel para o patrimônio da própria devedora e este continuará a garantir a execução fiscal.

A agravada apresentou contraminuta, às fls. 132/133.

No caso vertente, observo que o imóvel de matrícula nº 74347, do 2º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Ribeirão Preto/SP, de propriedade do sócio da executada, Sr. Maurício Roosevelt Marcondes e da Sra. Sílvia de Toledo Julião Marcondes, foi penhorado na execução fiscal originária (fls. 65/118).

E, às fls. 119/120, a ora agravante informou que aludido sócio tinha a intenção de transferir a propriedade do bem para a executada, pelo que pugnou pela expedição de ofício ao 2º CRI para a concretização do registro, após oitiva da exequente, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

A meu ver, a empresa DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA não possui legitimidade para pleitear a transferência de propriedade do imóvel penhorado nos autos originários, pertencente ao seu sócio, Maurício Roosevelt Marcondes.

A legitimidade para tanto pertence à pessoa física que sofreu constrição judicial de patrimônio. A pessoa jurídica, agravante, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio, a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EMBEM DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. PRECEDENTE. 1. A empresa embargante não possui legitimidade e interesse recursais, visando a defesa de imóvel pertencente a sócio. 2. A legitimidade para tanto pertence à pessoa física que teve seu patrimônio constriado judicialmente pois, segundo inteligência do art. 6º do CPC, a pessoa jurídica apelante não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio. 3. Precedente: TRF3, 6ª turma, AC nº 199961100044939, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.04.2008, v.u., DJF3 19.05.2008 4. Apelação improvida.

(AC 00028662319994036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011 PÁGINA: 768 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO POR PESSOA JURÍDICA EM DEFESA DE PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE. CPC, ART. 6º. AGRAVO DE INSTRUMENTO

NÃO CONHECIDO. 1. "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei" (CPC, art. 6º). 2. "Conforme jurisprudência desta Corte, 'a empresa executada não tem legitimidade para postular em juízo em defesa de suposto direito de terceiros, ainda que sócios seus, pois não se confundem a pessoa jurídica e seu patrimônio com a pessoa física e seu patrimônio' [AG 0018762-65.2001.4.01.0000/BA, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, Terceira Turma, DJ p.117 de 12/07/2002]" (AI 0026631-79.2001.4.01.0000/BA Rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza [Conv.], TRF1, 5ª Turma Suplementar, e-DJF1 04/12/2013, p. 229). 3. Sendo incontroverso o fato de que os imóveis cuja liberação é pretendida não são residenciais nem integram o patrimônio da agravante, mas pertencem a seus sócios, falta-lhe legitimidade para impugnar a decisão agravada, que determinou a penhora desses bens. 4. Agravo de instrumento não conhecido. (AG 00138420420084010000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:21/08/2015 PAGINA:1248.)

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022083-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022083-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03087205619984036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 191 dos autos originários (fls. 99 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido da executada de transferência da propriedade do imóvel ofertado à penhora e que é de seu sócio, Maurício Roosevelt Marcondes, para seu patrimônio. Alega, em síntese, que, diante do fato de bem da pessoa física garantir dívida de empresa da qual é sócio, peticionou requerendo que lhe fosse transferida a propriedade do imóvel, o que foi indeferido, com base nos argumentos da agravada de que os bens penhorados também ficam indisponíveis, nos termos do art. 53, §1º, da Lei nº 8.212/91; que a indisponibilidade prevista em referida Lei nº 8.212/91 tão somente torna ineficaz os atos de alienação em relação ao Ente Fazendário; que, no caso concreto, não há qualquer prejuízo para a agravada, na medida em que se pretende a transferência do imóvel para o patrimônio da própria devedora e este continuará a garantir a execução fiscal.

A agravada apresentou contraminuta, às fls. 107/109.

No caso vertente, observo que o imóvel de matrícula nº 74347, do 2º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Ribeirão Preto/SP, de propriedade do sócio da executada, Sr. Maurício Roosevelt Marcondes e da Sra. Silvia de Toledo Julião Marcondes, foi penhorado na execução fiscal originária (fls. 89/90).

E, às fls. 93/94, a ora agravante informou que aludido sócio tinha a intenção de transferir a propriedade do bem para a executada, pelo que pugnou pela expedição de ofício ao 2º CRI para a concretização do registro, após oitiva da exequente, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

A meu ver, a empresa DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA não possui legitimidade para pleitear a transferência de propriedade do imóvel penhorado nos autos originários, pertencente ao seu sócio, Maurício Roosevelt Marcondes.

A legitimidade para tanto pertence à pessoa física que sofreu constrição judicial de patrimônio. A pessoa jurídica, agravante, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio, a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EMBEM DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. PRECEDENTE. 1. A empresa embargante não possui legitimidade e interesse recursais, visando a defesa de imóvel pertencente a sócio. 2. A legitimidade para tanto pertence à pessoa física que teve seu patrimônio constriado judicialmente pois, segundo inteligência do art. 6º do CPC, a

peessoa jurídica apelante não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio. 3. Precedente: TRF3, 6ª turma, AC nº 199961100044939, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.04.2008, v.u., DJF3 19.05.2008 4. Apelação improvida.

(AC 00028662319994036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011 PÁGINA: 768 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO POR PESSOA JURÍDICA EM DEFESA DE PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE. CPC, ART. 6º. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. 1. "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei" (CPC, art. 6º). 2. "Conforme jurisprudência desta Corte, 'a empresa executada não tem legitimidade para postular em juízo em defesa de suposto direito de terceiros, ainda que sócios seus, pois não se confundem a pessoa jurídica e seu patrimônio com a pessoa física e seu patrimônio' [AG 0018762-65.2001.4.01.0000/BA, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, Terceira Turma, DJ p.117 de 12/07/2002]" [AI 0026631-79.2001.4.01.0000/BA Rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza [Conv.], TRF1, 5ª Turma Suplementar, e-DJF1 04/12/2013, p. 229]. 3. Sendo incontroverso o fato de que os imóveis cuja liberação é pretendida não são residenciais nem integram o patrimônio da agravante, mas pertencem a seus sócios, falta-lhe legitimidade para impugnar a decisão agravada, que determinou a penhora desses bens. 4. Agravo de instrumento não conhecido.

(AG 00138420420084010000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:21/08/2015 PAGINA:1248.)

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021984-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021984-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE VITOR MIGUEL e outro(a)
: HELENA LUCIA CAPUZZI LUI MIGUEL
ADVOGADO : SP137816 CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro(a)
PARTE RÉ : CENTRO AUTOMOTIVO APARECIDINHA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00102957520034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 252/254 e 264/266: Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE VITOR MIGUEL e OUTRO e pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática de fls. 245/249 que, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento, para, acolhendo a arguição de ilegitimidade passiva arguida em sede de exceção de pré-executividade, possibilitar a exclusão dos agravantes do polo passivo da ação de execução fiscal.

Sustentam os embargantes JOSE VITOR MIGUEL e OUTRO, em síntese, a existência de omissão na r. decisão embargada, que ao reconhecer sua ilegitimidade para compor o polo passivo da ação de execução fiscal ajuizada em face da empresa CENTRO AUTOMOTIVO APARECIDINHA LTDA, deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Requer a fixação da verba honorária em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da dívida fiscal.

O INMETRO, por seu turno, sustenta a ocorrência de contradição no julgado, que afastou a responsabilidade dos sócios, ao fundamento de que teriam se retirado do quadro social da empresa executada anteriormente à ocorrência da dissolução irregular, sem observar que, no momento do fato gerador dos tributos, aqueles integravam a sociedade na condição de sócios que assinavam pela empresa. Alega que o entendimento de que o sócio, que se retira da empresa antes da constatação da dissolução irregular, não responderia pelos débitos constituídos no período de sua gestão viola o disposto nos artigos 1º, 2º e 4º, V da Lei nº 6.830/80 e 50 do Código Civil.

Requerem o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para sanar os vícios apontados.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 922/1478

acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. Com efeito, a oposição dos embargos de declaração, sob o fundamento de contradição, somente é cabível nos casos de contradição interna no julgado, consistente em assertivas inconciliáveis entre si residentes na própria decisão. *In casu*, os embargos opostos pelo INMETRO visam a sanar suposta contradição entre a r. decisão embargada e o entendimento da parte, pelo que incabíveis. Nesse sentido, destaco alguns julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CONTRADIÇÃO INTERNA DO JULGADO. EXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE CORREÇÃO DO VÍCIO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O vício que autoriza os embargos de declaração é a contradição interna do julgado, não a contradição entre este e o entendimento da parte, nem menos entre este e o que ficara decidido na instância a quo, ou entre ele e outras decisões do STJ. (...)

9. Embargos de declaração do Estado acolhidos."

(EDcl no RMS 32.946/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA C.C. ANULAÇÃO DE DÉBITOS E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INC. I, DO CPC. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DOS PEDIDOS DE ANULAÇÃO DE DÉBITO E REPETIÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. HONORÁRIOS. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/08/2013), hipótese inócua no caso. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1548734/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 26/10/2015)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO TÁCITO. INEXISTÊNCIA. REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DO CPC. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÕES E OMISSÕES INEXISTENTES.

1. Contra o julgamento que desproveu o Agravo Regimental, a parte embarga de declaração, aduzindo ser evidente a contradição entre a decisão do eminente Relator e essa Colenda Corte de Justiça.

2. "A contradição sanável através dos embargos declaratórios é aquela interna ao julgado, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, e não a suposta contradição entre a decisão embargada e os interesses da parte embargante" (EDcl no AgRg no REsp 1.383.553/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/12/2013). (...)

5. Embargos Declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 483.356/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 09/10/2014)

Deste modo, o inconformismo veiculado pelo INMETRO extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Por outro lado, assiste razão aos demais embargantes (José Vitor Miguel e Outro), pois, como bem apontado, a r. decisão embargada, ao reconhecer a ilegitimidade passiva dos agravantes, acolhendo a exceção de pré-executividade, foi omissa quanto à condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que dela resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. VALOR DA VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014; e REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009. (...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 579.717/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITR.

PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2009).

(...)

6. Agravo regimental a que se dá provimento em parte."

(AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de condenação da Fazenda em honorários advocatícios na hipótese de exceção de pré-executividade acolhida.

2. Ademais, segundo consignado no acórdão recorrido, a presente execução fiscal foi extinta em razão da ilegitimidade passiva do exipiente, pelo que, consoante disposto no art. 20 do CPC, conclui-se que a Fazenda foi quem deu causa à instauração indevida da ação. Logo, perfeitamente cabível a condenação do ente Fazendário ao pagamento dos honorários de sucumbência.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 22974/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06.09.2011, DJe 14.09.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINGUIR PARCIALMENTE A EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em face de acolhimento de exceção de pré-executividade que extingui parcialmente a execução fiscal. O Tribunal de origem entendeu que "a alegação de que não houve fixação de honorários advocatícios no acórdão não procede vez que estes serão arbitrados na ação principal" (fl. 106).

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010.

3. Retornem os autos à origem para que seja fixada a verba honorária na forma dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)

Por seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira e sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

(...)

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4o., inciso II, alínea c, ou do art 557, § 1o.-A, ambos do CPC.

2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

No mesmo sentido, os julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE ACOLHIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

- Assim, o Juízo a quo ao arbitrar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (fls. 119/122) observou o entendimento jurisprudencial, pelo que deve ser mantida.

-As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0024177-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, §4º, DO CPC.

(...)

II. Honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00, em observância ao art. 20, §4º, do CPC.

III. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020652-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acolhida a exceção de pré-executividade, a condenação em honorários deve observar os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, levando em consideração além do valor da causa, sua natureza e o zelo exigido do profissional, não devendo, no entanto, ser fixada em valor irrisório, tampouco exorbitante. Precedentes do STJ.

2. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando-se ainda o valor originário do débito, objeto da execução fiscal (R\$ 117.955,60 em maio/2003), de rigor a manutenção da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da parte agravante, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0027866-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

Assim, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor original da execução fiscal (R\$ 6.910,37 no ano de 2003 - fls. 22) e a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pelo INMETRO e **acolho parcialmente** os opostos por JOSE VITOR MIGUEL e OUTRO, para sanando a omissão apontada, condenar o exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizado até a data do pagamento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-56.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.003246-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GENOVEVA DIAS KNAPP (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032465620124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GENOVEVA DIAS KNAPP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança, sem pedido de liminar, contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca/SP.

A impetrante, produtora rural pessoa física, pretende afastar a exigência da contribuição para o salário-educação, incidente sobre a folha de salários de seus empregados, em razão de não ser considerada empresa e, em decorrência, não revestir-se da condição de sujeito passivo da exação, bem como ver declarado seu direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 05 anos anteriores à propositura da presente ação.

A r. sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que a contribuição ao salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, inexistindo a obrigação da apelante (pessoa física) em recolher a referida contribuição, sob pena de ofensa aos arts. 45, 966, 971, 982, 984 e 1.150 do CC. Afirma que o produtor-empregador rural pessoa física não se enquadra no conceito de empresa e nem de firma individual, não se tratando de pessoa jurídica. Ressalta ser pessoa física, embora se constitua empregadora, não reveste a condição de empresa, e não se enquadra como sujeito passivo da contribuição denominada salário-educação. Alega que a exigência da contribuição ao salário-educação dos produtores rurais pessoas físicas, como a apelante, ofende os princípios da legalidade e da reserva legal. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 885/889, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.162.307/RJ, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, *verbis*: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submete-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal

de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

(...)

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que a impetrante, produtora rural pessoa física, embora cadastrada na Receita Federal como "contribuinte individual", é possuidora de CNPJ, bem como têm amplas atividades no cultivo de cana-de-açúcar, milho, soja e criação de bovino nas propriedades rurais situadas nos Municípios de Morro Agudo/SP (fls. 34 -cdroom), e bem alegado em razões de apelação "a atividade rural é exercida em imóveis rurais localizados nos municípios de Morro Agudo-SP (jurisdicionado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca-SP), Prata-MG (jurisdicionado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Uberlândia-SP) e Poços de Caldas-MG (jurisdicionado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Poços de Caldas-SP)", razão pela qual se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário-educação.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS. PRODUTOR RURAL. EQUIPARAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 15 DA LEI 9.424/96, BEM COMO 1º E 2º DO DECRETO 6.003/06.

1. Nos termos das normas que regem a matéria, infere-se ser devida a contribuição para o salário-educação pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, considerando como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Jurisprudência do C. STJ.

3. Os impetrantes estão cadastrados na Receita Federal como contribuintes individuais, mas tem amplas atividades de criação de bovinos para corte, cultivo de laranja e de cana-de-açúcar, em diversos municípios de São Paulo, apresentando inúmeros CNPJ, não podendo ser tratados como singelos produtores rurais - pessoas físicas.

4. Contribuintes equiparados à empresa para fins de recolhimento do salário-educação. Aplicação do princípio da solidariedade social, expressamente albergado pela Constituição Federal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005388-37.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS. PRODUTOR RURAL. EQUIPARAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 15 DA LEI 9.424/96, BEM COMO 1º E 2º DO DECRETO 6.003/06.

1. Mantida a sentença no tópico em que delimitou a causa aos imóveis situados no âmbito de atribuição da Delegacia Federal de Ribeirão Preto, porquanto, como observado pelo Ministério Público Federal, "somente pode ela responder pelas áreas que lhe são afetas, conforme bem consta de sua manifestação."

2. Nos termos das normas que regem a matéria, infere-se ser devida a contribuição para o salário-educação pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, considerando como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Jurisprudência do C. STJ.

3. Os impetrantes estão cadastrados na Receita Federal como contribuintes individuais, mas tem amplas atividades de criação de bovinos para leite, criação de bovinos para corte, cultivo de laranja e de cana-de-açúcar, em diversos municípios de São Paulo, apresentando CNPJ de matrizes e de filiais, não podendo ser tratados como singelos produtores rurais - pessoas físicas.

4. Contribuintes equiparados à empresa para fins de recolhimento do salário-educação. Aplicação do princípio da solidariedade social, expressamente albergado pela Constituição Federal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005171-91.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS. PRODUTOR RURAL. EQUIPARAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 15 DA LEI 9.424/96, BEM COMO 1º E 2º DO DECRETO 6.003/06.

1. Nos termos das normas que regem a matéria, infere-se ser devida a contribuição para o salário-educação pelas empresas em geral, considerando como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Inteligência do art. 15 da Lei 9.424/96, bem como artigos 1º e 2º do Decreto 6.003/06. Jurisprudência do C. STJ.

2. Os impetrantes estão cadastrados na Receita Federal como contribuintes individuais, mas têm amplas atividades na criação de bovinos para leite, criação de bovinos para corte, cultivo de laranja e milho, apresentando CNPJ, não podendo ser tratados como singelos produtores rurais - pessoas físicas.

3. Contribuintes equiparados à empresa para fins de recolhimento do salário-educação. Aplicação do princípio da solidariedade social, expressamente albergado pela Constituição Federal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0006362-06.2012.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CRIAÇÃO DE GADO PARA ABATE, FRANGO PARA CORTE E CULTIVO DE CAFÉ EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. O produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de "empresa", para fins de incidência do salário-educação.

3. No caso específico dos autos, a parte autora encontra-se cadastrada na Receita Federal como "contribuinte individual", mas tem amplas atividades de criação de gado para abate, frango para corte e cultivo de café em vários municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e detentora de 8 (oito) filiais.

4. Assim, há de se manter a sentença de primeiro grau a qual admitiu que os impetrantes estão, por expressa previsão legal, equiparados à empresa e, por tal razão, sujeitos ao recolhimento da contribuição ao salário educação.

5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002220-95.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CULTIVO DE CANA DE AÇUCAR EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. O produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de "empresa", para fins de incidência do salário-educação.

3. No caso específico dos autos, a parte autora encontra-se cadastrada na Receita Federal como "contribuinte individual", mas tem amplas atividades de criação de gado para abate em municípios do Mato Grosso, de produtor de soja e de cultivo de cana de açúcar em diversos municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e detentora de várias filiais.

4. De acordo com o art. 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto

6.003/2006, a contribuição para o Salário-Educação é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Se o espólio autor estende suas atividades por múltiplos municípios de dois Estados, com diversidade de empreendimentos lucrativos e rentáveis do setor de agronegócios, possuindo diversidade de estabelecimentos mercantis (matriz e filiais), não pode ser tratado como um singelo produtor rural pessoa física. Assim, há de se admitir que a parte impetrante está, por expressa previsão legal, equiparada à empresa e, por tal razão, sujeita ao recolhimento da contribuição ao Salário-Educação.

5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0003732-75.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CULTIVO DE CANA DE AÇUCAR EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. O produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de "empresa", para fins de incidência do salário-educação.

3. No caso específico dos autos, o autor encontra-se cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual" como demonstram os documentos de fls. 28/123, com atividade de cultivo de cana de açúcar em diversos municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e de, aproximadamente, 90 filiais.

4. Assim, há de se manter a sentença de primeiro grau a qual admitiu que o autor está, por expressa previsão legal, equiparado à empresa e, por tal razão, sujeito ao recolhimento da contribuição ao salário educação.

5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0012639-15.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

Assim, merece ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-89.2012.4.03.6118/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 APELANTE : MUNICIPIO DE CRUZEIRO SP
 ADVOGADO : SP232280 RICARDO GUIMARÃES UHL e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal
 ADVOGADO : SP219060 CAROLINE VIANA DE ARAUJO e outro(a)
 SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
 No. ORIG. : 00013618920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pelo Município de Cruzeiro/SP em face da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, posteriormente sucedida pela União Federal, em que se alega a nulidade da certidão da dívida ativa e a imunidade relativamente ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbano - IPTU.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, condenando o embargado na verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apelou o embargado, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela não aplicação do princípio da imunidade tributária recíproca para a União Federal em relação débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela RFFSA.

Trago à colação o referido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária).

Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.

(STF, RE nº. 599.176/PR, Min. Rel. Joaquim Barbosa, DJ 05/06/2014)

A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22/01/2007 por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007, inclusive.

Por sua vez, após a referida sucessão não há que se falar em responsabilidade tributária, uma vez que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca.

No caso vertente, o IPTU devido refere-se aos anos de 2009, 2010 e 2011, devendo ser reconhecida a imunidade da União à cobrança para o IPTU, haja vista que neste período a União Federal já havia sucedido a extinta RFFSA.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU-RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO IMPROVIDO. - Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei n.º 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa). - Considerando o decidido pela E. Corte Superior, revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído. - Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca. - O presente feito versa execução de tributo relativo a fato gerador de data posterior à sucessão, é dizer, ao IPTU do exercício de 2008 (fls. 02/03), razão pela qual incide a imunidade recíproca. - Apelação improvida."

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 1771454, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 15/01/2015, e-DJF3 de 23/01/2015)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011589-28.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.011589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : SALUSSE MARANGONI LEITE PARENTE JABUR KLUG E PERILLIER ADVOGADOS
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CIRCLE FRETES INTERNACIONAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro(a)
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115892820124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Circle Fretes Internacionais do Brasil Ltda e outro em face da decisão monocrática de fls. 389/390 que deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial para afastar a prescrição e julgou prejudicada a apelação da embargante.

Aduz a parte embargante que a r. decisão é contraditória, pois não teria reconhecido a ocorrência de prescrição com base no artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, mas reconheceu que o termo *a quo* ocorreu em 15/08/2003 (constituição definitiva) e o termo *ad quem* ocorreu em 18/09/2008 (ajuizamento da execução fiscal), evidenciando, portanto, a ocorrência de prescrição, pelo decurso de um lapso temporal superior a 05 (cinco) anos. Por fim, requer que o recurso seja conhecido e provido para sanar a contradição e reconhecer a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, que seja analisada a apelação da embargante a fim de que se majore a verba honorária em valor não inferior a 1% do valor atualizado da causa (fls. 393/397).

Em face de a embargante atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, a União foi intimada e se manifestou no sentido de que não ocorreu a prescrição, uma vez que notificada do auto de infração a parte apresentou defesa em 31/05/2006 (fls. 60 e ss.), suspendendo o prazo prescricional até a intimação da decisão em 08/01/2007 (fls. 135/137), conforme disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, devendo ser negado provimento ao recurso (fls. 402 e verso).

É o relatório.

DECIDO.

A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há na decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

No caso dos autos assiste razão à parte embargante.

Efetivamente a r. decisão embargada é contraditória no que tange a questão da prescrição, haja vista que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 15/08/2003, quando teve início a contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com o ajuizamento da execução fiscal em 18/09/2008, à luz da Súmula nº 106 do STJ e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, caracterizando a ocorrência da prescrição.

Equivoca-se a União Federal ao aduzir que a parte embargante apresentou defesa do Auto de Infração em 31/05/2006, o que teria suspendido o prazo até a intimação da decisão em 08/01/2007, posto que no Termo de Intimação Fiscal nº 909/2007 constou que "*Tendo em vista que o presente processo de impugnação (Auto de Infração nº 089128 de IRRF/1998) foi considerado intempestivo, foi efetivada a Revisão de Lançamento...*" (fls. 136 negritei).

Embora não se desconheça a existência de posição em contrário, é certo que o recurso ou impugnação administrativa apresentados fora de prazo não podem ter o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, à vista da falta de requisito necessário ao conhecimento da insurgência, mesmo porque o órgão julgador da administração tributária pode perfeitamente não dar seguimento ao recurso administrativo ofertado pelo contribuinte quando já esgotado o prazo legal para a apresentação dele.

Os prazos existem para ser obedecidos, sob pena da instauração de balbúrdia não apenas no âmbito do Poder Executivo, mas também do Poder Judiciário.

Na medida em que o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional ordena a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela

apresentação de recurso administrativo "nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo", é certo que as insurgências só são válidas se obedientes aos prazos delimitados naquela legislação.

Destarte, imperioso concluir que, no caso, **não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário** intempestivamente impugnado. Assim, nos termos da fundamentação, deve ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

No mais, deve ser julgada a apelação de fls. 356/363 interposta pela embargante visando a majoração do valor dos honorários advocatícios

O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos. Também não devem ser excessivos sem que para tanto haja uma razão de direito.

Dessa forma, mantenho a verba honorária tal como fixada na sentença de primeiro grau por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil permiti um juízo de equidade sobre a verba honorária, juízo esse que comporta a eleição de um valor fixo, mesmo que inferior ao percentual de 10% sobre o valor da causa e, na singularidade, verifica-se que a fixação da verba honorária atendeu as normas constantes das alíneas a, b e c do § 3º do referido dispositivo legal.

Ademais, a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal que justificasse a fixação dos honorários como pretendido pela apelante.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para sanar a contradição e reconhecer a ocorrência da prescrição** e, por conseguinte, **nego seguimento à apelação de fls. 356/363**, mantendo a verba honorária fixada na sentença de primeiro grau, *restando prejudicado o recurso de apelação da União e a remessa oficial*.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026302-90.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026302-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA CONCEICAO MAIA SILVA -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOMINONI DOS SANTOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00083140620104036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014045-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014045-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GABRIEL BAIDA GAROFALO
ADVOGADO : SP172632 GABRIELA ZANCANER BRUNINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade de Brasilia FUB
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003475620144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

438/478: Trata-se de embargos de declaração opostos por FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - FUB, com fulcro nos artigos 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão de fls. 423/435, que deu provimento ao agravo, para reformar decisão monocrática proferida às fls. 399/301, por meio da qual foi negado seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado por Gabriel Baida Garofalo, objetivando sua participação nas demais etapas do concurso público para provimento de vagas no cargo de Escrivão da Polícia Federal, garantindo-se sua matrícula no curso de formação na Academia Nacional de Polícia, observada a ordem de classificação.

Sustenta a embargante, preliminarmente, a existência de nulidade do v. acórdão, por ausência de intimação pessoal da decisão monocrática, para apresentação de contrarrazões do agravo legal e da data da sessão de julgamento, tendo o mesmo ocorrido em relação à União Federal. Alega a existência de contradição entre a ementa do v. acórdão recorrido e a fundamentação do voto, eis que, na ementa, o agravo legal restou desprovido, embora o colegiado tenha, por unanimidade, dado provimento ao agravo, nos termos do voto do relator. Aduz a ocorrência de perda de objeto do agravo de instrumento, antes mesmo do julgamento do agravo legal, ao fundamento de que, a concessão da antecipação da tutela recursal que autorizaria Gabriel Baida Garofalo a prosseguir nas demais etapas do concurso de Escrivão da Polícia Federal teria sido negada pelo juízo *a quo* e por ocasião do julgamento monocrático do agravo de instrumento, o que impediu o candidato de prosseguir no certame público, que se encerrou em 1º/07/2014, com a homologação do resultado final, tendo sido prorrogada a validade do concurso por mais 30 (trinta) dias a contar de 02.08.2014. Destaca, por fim, que o acórdão recorrido que deu provimento ao agravo legal, foi julgado somente em 27.11.2014, quando o objeto recursal já havia se esvaziado, diante da impossibilidade de participação do candidato nas demais etapas do certame que já havia sido encerrado.

Quanto ao mérito, sustenta que a eliminação do candidato não está eivada por qualquer irregularidade, eis que o acesso ao cargo de Escrivão da Polícia Federal exige que o candidato possua temperamento adequado ao exercício da função, aferido por meio de avaliação psicológica com emprego de meios científicos, com a utilização de critérios objetivos e padronizados. Aduz que o sucesso em outros testes psicológicos não pode ser considerado para aprovação na avaliação psicológica no concurso em questão, eis que se assim não fosse, estaria sendo conferido ao candidato tratamento diferenciado, violando o princípio da isonomia. Aduz que a limitação de 3.000 (três mil) caracteres para interposição do recurso mostra-se razoável, diante da necessidade de fundamentação objetiva pelo candidato. Afirma que todos os testes psicológicos aplicados na avaliação compõem a lista de testes aprovados pelo Conselho Federal de Psicologia. Ressalta que a Administração Pública oportunizou ao candidato, em sessão de conhecimento, o acesso aos motivos pelos quais foi considerado inapto na avaliação, tendo sido apresentado recurso administrativo, que, devidamente analisado, restou indeferido, culminando em sua eliminação do certame.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para suprir as omissões e contradições apontadas, apreciação das questões de ordem pública relativas à perda de objeto do recurso e de nulidade do acórdão por falta de intimação e o prequestionamento das questões aduzidas.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que o recurso de agravo de instrumento foi interposto de decisão *a quo* que indeferiu antecipação de tutela pleiteada, por Gabriel Baida Garofalo, pela qual objetivava sua participação nas demais etapas do concurso público - para provimento de 350 (trezentas e cinquenta) vagas no cargo de Escrivão de Polícia Federal, que teve início em 10.06.2012, com a publicação do Edital nº 09/2012, depois substituído pelo Edital nº 1/2013, de 09.05.2013 (fls. 36/81) - do qual havia sido excluído por inaptidão na avaliação psicológica.

A decisão de origem foi mantida no julgamento monocrático do agravo de instrumento proferido em 24.07.2014 (fls. 399/401). Inconformado, o agravante Gabriel Baida Garofalo interpôs agravo legal, que foi levado a julgamento no órgão colegiado. Inicialmente, o então relator e. Desembargador Federal Nelson dos Santos, proferiu voto para negar provimento ao recurso, mantendo a fundamentação expendida na decisão monocrática (fls. 417/419-v). Todavia, após o voto-vista do e. Desembargador Federal Mairan Maia, que dava provimento ao agravo interno (fls. 423/429), o Desembargador Relator retificou seu voto para amoldá-lo ao voto-vista (fl. 434). Assim, a turma por unanimidade decidiu dar provimento ao agravo legal (fls. 435/435-v), em julgamento concluído na sessão realizada em 27.11.2014.

Contudo, o resultado do concurso público iniciado em 2012, restou homologado por meio do Edital nº 48/2014, publicado em 01.07.2014 (fl. 479) e o prazo de validade do certame expirou em 02.08.2014, consoante Edital nº 52/2014, de 28.07.2014, sem que o candidato participasse das etapas subsequentes à avaliação psicológica.

Diante do quadro fático narrado e do fato de que o pedido recursal deduzido pelo agravante se dirigiu exclusivamente à participação nas demais etapas do concurso, que já foi encerrado, forçoso reconhecer que, antes mesmo do julgamento do agravo interno, a pretensão já

estava prejudicada, por impossibilidade de o candidato participar de fases já superadas do certame, restando caracterizada a perda superveniente do objeto recursal.

Neste sentido, já se posicionou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÃO EM ETAPA POSTERIOR DE CONCURSO PÚBLICO. CERTAME ENCERRADO. PERDA DO OBJETO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Uma vez impetrado Mandado de Segurança visando a participação, em etapa posterior, de concurso público, e encerrado o certame durante o processamento do writ, ocorre a perda do objeto recursal do mandamus. Precedente do STJ.
3. Recurso Especial provido."

(REsp 1187139/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 01/07/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO PARA PARTICIPAR DA SEGUNDA FASE DO CERTAME (CURSO DE FORMAÇÃO). CONCURSO CUJAS ATIVIDADES JÁ SE ENCERRARAM. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que há perda de objeto do mandamus, impetrado com o objetivo de assegurar direito à participação em etapa posterior de concurso público, se encerrado o certame durante o processamento do writ.

2. Mandado de segurança que se julga prejudicado, ante a perda de objeto."

(MS 8.142/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2008, DJe 01/07/2008)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento e, por consequência, os embargos de declaração, por perda de objeto, negando-lhes seguimento, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001112-55.2014.4.03.6123/SP

2014.61.23.001112-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : LIGIA MARISA FURQUIM DE SOUZA
ADVOGADO : SP090699 LIGIA MARISA FURQUIM DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SJJ> SP
No. ORIG. : 0001125520144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se objetiva que o INSS aceite instrumento de mandato, acostado à fl. 13, em procedimento administrativo de concessão de benefício previdenciário (nº 169.164.046-5).

O pedido de liminar foi deferido (fls. 21).

À fl. 31, a autarquia impetrada informou que a decisão será acatada, conforme determinado no mandado de segurança e que o benefício está em fase de análise e seguirá os trâmites normais administrativos, com a procuração apresentada no dia do agendamento, ou seja, 11.09.2014.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, com fulcro no art. 269, II, do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manteve a opinião acerca da concessão da segurança.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Conforme informação do INSS (fls. 31), este reconheceu como válida a procuração entregue pela impetrante, providenciando o prosseguimento do processo administrativo de concessão de benefício.

Assim, regularizou-se a situação da advogada e de seu representado, restando evidente a existência de direito líquido e certo.

A par disso, não há nos autos qualquer evidência de irregularidade ou fraude no que toca ao instrumento de mandato apresentado na esfera administrativa, de modo que não subsiste exigência de substituição do documento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015805-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015805-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CLEUDEMIR MALHEIROS BRITO FILHO
ADVOGADO : SP295463 TARIK FERRARI NEGROMONTE
AGRAVADO(A) : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116278720154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017397-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ACBZ IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00106116320154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu

inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019550-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : KLABIN S/A
ADVOGADO : SP117258 NADIA MARA NADDEO TERRON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00140208220154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020284-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA BELMOK LTDA
ADVOGADO : SP187539 GABRIELLA RANIERI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : RODA BRASIL LTDA e outros(as)
: LUIZ BELMOK
: RENATO BELMOK
: CLAUDIONIR BELMOK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036404020154036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cautelar fiscal, determinou "a indisponibilidade dos bens que compõem o ativo permanente das empresas requeridas, bem ainda dos bens pertencentes aos sócios requeridos na inicial, no limite do valor suposto para satisfação integral do crédito de R\$ 141.497.536,72 (cento e quarenta e um milhões, quatrocentos e noventa e sete mil, quinhentos e trinta e seis reais e setenta e dois centavos), nos termos do art. 4º, § 1º da L. 8.397/92, até posterior garantia da pertinente execução fiscal, nos termos do artigo 12 da mesma Lei" (fl. 363-verso).

Assevera ser mister o cancelamento da ordem de indisponibilidade de seus bens, notadamente por meio da utilização do sistema BACEN JUD, porquanto incidente sobre bens de seu ativo circulante (não permanente), em notória violação ao disposto no art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/92, bem assim porque a medida inviabiliza a continuidade de suas atividades empresariais, impossibilitando, sobretudo, o cumprimento de obrigações de natureza trabalhista.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No tocante à indisponibilidade dos bens da agravante, o argumento principal trazido no recurso reside na limitação imposta pelo art. 4º, §1º, da Lei nº 8.397/92.

De fato, o dispositivo referido dispõe que em se tratando de pessoa jurídica, a constrição "recairá somente sobre os bens do ativo permanente". Confira-se:

"Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo: (...)"

Este artigo, vigente desde 1992, deverá ser interpretado sistematicamente, em consonância com as recentes alterações promovidas no Código de Processo Civil na parte do processo de execução e na liquidação de sentença.

Neste sentido, convém ressaltar já se encontrar pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

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

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

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

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 03/12/2010)

Este acórdão colacionado revela a evolução jurisprudencial, consubstanciada na facilitação dos meios executivos e acautelatórios, admitida em atenção ao princípio da efetividade das execuções, o qual resguarda o cumprimento do direito do credor.

Na esteira destes entendimentos, entendo inexistir óbice, prima facie, para a realização de penhora online nas ações cautelares fiscais, como decretado pelo juízo *a quo*.

Com efeito, a despeito da limitação contida no art. 4º, §1º, da Lei nº 8.397/92, a presente hipótese apresenta peculiaridades, como fortes indícios de existência de grupo econômico e risco de lesão ao patrimônio público, capazes de ensejar a constrição dos ativos financeiros das empresas, a fim de resguardar o interesse público na satisfação da dívida, em atenção à nova sistemática de execução implementada pelo Código de Processo Civil e amparada pelo Código Tributário Nacional.

A este respeito, colaciono os seguintes julgados do C. STJ e de Cortes Federais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI N. 8.397/92. SÚMULA N. 7/STJ. INDISPONIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. PRECEDENTES. ART. 294 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA.

(...)

3. A Lei n. 8.397/92 (art. 4º, § 1º) põe a salvo do gravame da indisponibilidade bens de pessoa jurídica que não integrem seu ativo permanente; todavia, o STJ já firmou entendimento de que, em situações excepcionais, admite-se a decretação de

indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam seu ativo permanente.

4. Recurso especial do INSS não-conhecido. Recurso especial dos contribuintes não-provido."

(REsp 365546/SC, Rel. Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ 04/08/2006)

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ALCANCE DO ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI 8397/92. INDISPONIBILIDADE DE CRÉDITOS SECURITIZADOS DO PROGRAMA POLÍTICA DE EQUALIZAÇÃO DE PREÇOS DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL. POSSIBILIDADE. USINA AÇUCAREIRA INATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não configura violação ao artigo 4º, § 1º, da Lei 8397/92 a decretação de indisponibilidade de créditos securitizados do Programa Política de Equalização de Preços do Açúcar e do Alcool, se a empresa executada, usina açucareira, no caso, encontra-se, conforme certidão do Oficial de Justiça, com suas atividades paralisadas. Justifica-se, ainda, a indisponibilidade na medida em que, existindo diversas execuções fiscais movidas contra a empresa, não foram encontrados bens suficientes à garantia do crédito fazendário.

2. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, a meu entender, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente. Corroboro o entendimento de que o artigo 4º, § 1º, da Lei 8397/92, não tem por objetivo tornar inatingíveis bens de pessoas jurídicas que não estejam em atividade posto que não integrantes do ciclo operacional da empresa.

3. Recurso especial provido." - grifei

(REsp 513078/AL, Rel. Min. José Delgado, DJ 17/11/2003)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. BACEN-JUD. DÉBITO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA PREST-SERVICE. CONSIDERANDO SER A AGRAVANTE INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSUM' PARA INTEGRAR A LIDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE TODOS OS INTEGRANTES DO GRUPO. POSSIBILIDADE DE DESPERSONALIZAÇÃO JURÍDICA NAS HIPÓTESES DE FRAUDE OU CONLUÍO. PENHORA 'ON LINE'. POSSIBILIDADE. LC Nº 118/05. PRESENÇA DO 'FUMUS BONI JURIS' E DO 'PERICULUM IN MORA'.

1. Objetiva-se no presente recurso cassar a decisão que, em sede de Medida Cautelar Fiscal, deferiu a liminar, determinando o bloqueio imediato e a indisponibilidade de bens da Agravante e das demais demandadas até o montante de R\$ 9.494.964,90, ressaltando os valores referentes a contas salário, saldos de cadernetas de poupança até o limite fixado em lei (40 salários mínimos) e capital de giro ou compromissos salariais e tributários das empresas envolvidas;

2. Independentemente da responsabilidade que se está imputando à Empresa Agravante não decorrer, 'prima facie', de dívidas tributárias contraídas em seu nome, tal responsabilização se deu em razão de identificar a empresa agravante como grupo econômico, a ensejar, portanto, a responsabilidade solidária entre todos os integrantes do grupo, bem como diante da possibilidade de despersonalização jurídica nas hipóteses de fraude ou conluio, cujos indícios de ora se apresentam, a autorizar a legitimação passiva ad causam, no caso, para a Ação Cautelar Fiscal;

3. Não se olvida da presença dos requisitos autorizadores ao deferimento da medida de cautela pelo juízo 'a quo'. Na seara específica do direito tributário, resta evidenciada a possibilidade de se aplicar na hipótese a desconsideração da personalidade jurídica, à vista inclusive dos fatos apurados na esfera penal, na qual há indícios de fraude por parte das empresas envolvidas, inclusive da requerente;

4. A Lei nº 8.397/92, em seu art. 4º e parágrafo 1º, estabelece que a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação, ressaltando que em se tratando de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, entretanto, com o advento da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que em seu art. 2º, acresceu a redação do art. 180, do CTN, o art. 180-A, o qual autoriza a efetivação da penhora de valores depositados em conta corrente e aplicações financeiras (BACEN-JUD), no caso do devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis;

5. Ademais, a LC nº 118/05, encontra-se em perfeita consonância com o disposto no art. 11, I, da Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, estabelecendo que a penhora ou arresto de bens recairá preferencialmente em dinheiro;

6. Evidenciado o 'periculum in mora' para o erário, na medida em que, restando a fraude configurada, a perseguição dos valores devidos dar-se-á em relação aos bens de todos os envolvidos, o que dificultará o pagamento das aludidas dívidas fiscais, caso a constrição não se dê 'ab initio';

7. Portanto, restando a dívida em montante superior a 30% (trinta por cento) do patrimônio da PREST-SERVICE, conforme previsto em lei, bem como considerando a responsabilização, seja direta, seja por desconsideração da personalidade jurídica em decorrência de fraude ou conluio, e estando configurado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, é de se manter a liminar proferida na medida cautelar fiscal ora recorrida;

8. Embargos de declaração prejudicados;

9. Agravo regimental prejudicado;

10. Agravo de instrumento improvido."

(TRF5, AG 78053, rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJ 26/09/2007)

Por fim, no tocante à alegação de que os valores bloqueados seriam utilizados para o pagamento da remuneração de seus empregados, tem-se que a agravante não demonstra tal circunstância, tendo trazido apenas argumentos genéricos para alegar a impenhorabilidade dos valores constritos. Por conseguinte, vale dizer: ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. (Precedente: STJ, REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de

apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada. Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021908-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : DECIO GOTARDO FEDOZZI
ADVOGADO : SP029682 ONIVALDO PAULINO REGANIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00109831020074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão proferida em ação civil pública que tem por objeto a condenação de Décio Gotardo Fedozzi à reparação de danos ambientais decorrentes de indevida ocupação em área de preservação permanente, por manter edificações localizadas a menos de 100 metros do nível máximo do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da Usina Hidrelétrica Água Vermelha (AES Tietê).

A decisão agravada determinou o sobrestamento da ação pelo prazo de um ano nos seguintes termos:

"Tendo em vista o que consta no Decreto nº 8.235, publicado em 05/05/2014, bem como o que restou determinado na Portaria nº 100, de 04/05/2015, do Ministério do Meio Ambiente, que prorrogou por 1 (um ano) o prazo para a inscrição no Cadastro Ambiental Rural - CAR, contado de 05 de maio de 2015, bem como o fato de que ainda existe a possibilidade de regularização ambiental da área objeto desta ação, determino nova suspensão do andamento deste feito, até o dia 05/05/2016.

As partes envolvidas, caso seja efetivado o CAR, bem como a regularização ambiental, deverão comunicar imediatamente este juízo.

Arquivem-se os autos em Secretaria, COM BAIXA SOBRESTADO, até o dia 05/05/2016.

Decorrido o prazo da suspensão ou havendo a regularização ambiental da área, abra-se vista ao MPF, para a retomada da marcha processual.

Vista ao MPF."

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de regularização da ocupação da área em questão, porquanto inaplicáveis ao caso dos artigos 59 e 61-A, ambos da Lei nº 12.651/2012 (Novo Código Florestal).

Afirma que já se passaram cerca de oito anos desde o ajuizamento da ação e a ocupação irregular continua causando danos irreparáveis ao meio ambiente, de modo que o sobrestamento do feito tão somente agravará a situação.

Requer assim a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que o processo retome sua marcha e seja ao final julgado.

À fl. 63 foi determinada a manifestação dos agravados.

DECIDO.

Inicialmente, para evitar incorrer em supressão de instância, observo que apenas a questão relacionada à possibilidade ou não da suspensão do processo será objeto de análise por este E. Tribunal.

Neste passo, observo que as regras gerais de suspensão estão previstas no artigo 265 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 265. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II - pela convenção das partes;

III - quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz;

IV - quando a sentença de mérito:

- a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;
- b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo;
- c) tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente;

V - por motivo de força maior;

VI - nos demais casos, que este Código regula.

§ 1º No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o juiz suspenderá o processo, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento; caso em que:

- a) o advogado continuará no processo até o encerramento da audiência;
- b) o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acórdão.

§ 2º No caso de morte do procurador de qualquer das partes, ainda que iniciada a audiência de instrução e julgamento, o juiz marcará, a fim de que a parte constitua novo mandatário, o prazo de 20 (vinte) dias, findo o qual extinguirá o processo sem julgamento do mérito, se o autor não nomear novo mandatário, ou mandará prosseguir no processo, à revelia do réu, tendo falecido o advogado deste.

§ 3º A suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o nº II, nunca poderá exceder 6 (seis) meses; findo o prazo, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo.

§ 4º No caso do nº III, a exceção, em primeiro grau da jurisdição, será processada na forma do disposto neste Livro, Título VIII, Capítulo II, Seção III; e, no tribunal, consoante lhe estabelecer o regimento interno.

§ 5º Nos casos enumerados nas letras a, b e c do nº IV, o período de suspensão nunca poderá exceder 1 (um) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo".

No presente caso entendeu o Magistrado ser cabível a suspensão do trâmite processual diante do fato de ser possível a regularização ambiental da propriedade descrita nos autos.

Entretanto, tal regularização cuida de hipótese que pode ou não ser realizada. Neste caso, entendo que eventual dúvida deve ser resolvida em favor da Jurisdição e não contra a prestação jurisdicional.

A situação noticiada na ação civil pública é grave, bem como há notícia nestes autos no sentido de que, desde agosto de 2013 (fls. 48/49), a ação permanece suspensa, data esta da primeira decisão que suspendeu o curso da ação sob o fundamento de, em tese, ser possível a regularização da área ocupada, hipótese refutada pela parte autora no bojo da ação.

Nesse contexto, ao menos à primeira vista, não cabe sustar novamente o trâmite da demanda já que a suspensão, quando cabível, não deve ultrapassar 1 (um ano) conforme entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DE TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL - TARE FIRMADO PELO GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL E CONTRIBUINTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRAZO MÁXIMO DE UM ANO.

1. O art. 265, § 5º, do CPC é expresso ao limitar o prazo de suspensão da ação a 1 (um) ano, não deixando brecha para qualquer exceção.

2. Hipótese em que a decisão que determinou a suspensão do processo foi publicada em 05.04.2006.

3. Recurso Especial provido."

(REsp 911.116/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 04/03/2009) - grifos nossos.

É certo que, não obstante o caráter peremptório do prazo de suspensão, situações excepcionais poderiam, em tese, justificar uma prorrogação por tempo maior, mas desde que os elementos trazidos aos autos permitissem concluir que uma solução administrativa estivesse bem encaminhada, ou em vias de ocorrer.

De fato, sendo notório que as ações desta natureza são de instrução complexa, não raro dispendiosa e demorada, uma perspectiva razoável de solução extrajudicial poderia, em casos específicos, permitir a prorrogação do prazo de suspensão, mesmo além de um ano. Com a devida vênia, não é o que se verifica no caso em exame, em que o requerido expressou a impossibilidade (ou desinteresse) na regularização, sob o argumento de que o imóvel teria perdido a condição rural (como descrito na manifestação do MPF de fls. 59/verso). Independentemente da procedência de tais alegações, não se vê, concretamente, qualquer perspectiva de solução administrativa da questão em tempo razoável, o que desaconselha a prorrogação da suspensão do feito.

Ante o exposto, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, defiro a medida pleiteada e suspendo os efeitos da decisão agravada, para que o feito prossiga em seus regulares termos.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 940/1478

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023048-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUSEU DE ARTE DE SAO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND MASP
ADVOGADO : SP163613 JOSÉ GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090949820154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025103-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FARIA VIRADOURO TRANSPORTADORA E EMPREITEIRA LTDA -ME e outro(a)
ADVOGADO : SP033791 ANTONIO JOSE PICCIRILO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 00002514720018260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reconhecimento de grupo econômico entre a empresa executada "Faria Viradouro Transportadora e Empreiteira Ltda. ME" e a empresa "LM Faria Transportes Ltda." Assevera, em síntese, ser necessária a reforma da decisão recorrida na medida em que a documentação carreada aos autos atesta a formação de grupo econômico entre as empresas mencionadas, notadamente em razão da identidade de quadro societário, com ao menos um sócio em comum, e por explorarem o mesmo objeto social. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão. Intimados, os agravados não apresentaram resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sobre a sucessão empresarial, dispõe o artigo 133 do Código Tributário Nacional:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma individual, responde pelos tributos relativos ao fundo de comércio adquirido, devidos até a data do ato;"

A execução fiscal foi ajuizada em face de "Faria Viradouro Transportadora e Empreiteira Ltda. ME" para a cobrança de débitos vencidos indicados na CDA de fls. 08/15.

Com efeito, a documentação juntada pela União logrou demonstrar a relação existente entre a executada originária "Faria Viradouro Transportadora e Empreiteira Ltda. ME" e "LM Faria Transportes Ltda."

Do compulsar dos autos, é possível aferir que ambas as empresas desempenham atividades relacionadas ao transporte de cargas e tiveram, em seus quadros societários, a presença de Manoel Faria Filho na qualidade de sócio-administrador, exercendo poderes de gerência e administração nas empresas mencionadas. Tais circunstâncias indicam a existência de grupo econômico formado pelas empresas "Faria Viradouro Transportadora e Empreiteira Ltda. ME" e "LM Faria Transportes Ltda." a ensejar a inclusão da última no polo passivo da demanda como responsável solidária pelos débitos cobrados.

Por outro lado, tem-se que a demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal, situação que, nesse aspecto, reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Neste mesmo diapasão, questão semelhante foi decidida por esta Corte Regional nos seguintes termos, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. GRUPO ECONÔMICO. COMPANHIA CONTROLADORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRÁTICA DE ATO ILEGAL. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. OCULTAÇÃO DE SUCESSÃO. FORTES INDÍCIOS. DESCARACTERIZAÇÃO CONDICIONADA À AMPLA DISCUSSÃO E DILAÇÃO PROBATÓRIA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO. (...)

2. Caso em que restou afastada a ilegitimidade passiva ad causam, tendo por base decisão anterior, que reconheceu a solidariedade tributária da agravante e das empresas EDITORA JB S/A e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, com relação aos débitos da executada GAZETA MERCANTIL S/A, por entender que todas integram o grupo econômico denominado "GRUPO DOCAS", e que existem indícios de confusão patrimonial, acionária e da prática de ato ilegal.

3. A alegação de que a agravante não integra o grupo econômico, e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução e não em exceção de pré-executividade.

4. O artigo 117, da Lei nº 6.404/76 vem a ilustrar, na decisão agravada, que a legislação não prevê leniência com a prática de atos ilegais por parte de acionista controlador, mesmo em se tratando de pessoa jurídica. (...)

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, AI 402652, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 16/04/2012)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025179-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RADIO CACIQUE DE SOROCABA LTDA -ME
ADVOGADO : SP172790 FELIPE AUGUSTO NUNES ROLIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00064395020154036315 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento em razão da ausência de documento obrigatório a sua formação; no caso, a decisão agravada foi apresentada de forma *incompleta*.

Decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 01/12/2015, e assim considerada publicada em 02/12/2015, quarta-feira (fl. 108).

Em face da decisão do Relator o agravante apresentou "pedido de reconsideração" (fl. 110/115).

Na sequência, em petição apartada protocolizada somente em 09/12/2015, o recorrente interpôs agravo na forma do artigo 557, parágrafo § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 127/132).

Sucedee que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende prazo processual para interposição de recurso próprio (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1202190/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 17/06/2013).

Assim, mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão de fls. 104/106 e **não conheço do agravo legal** de fls. 127/132, ante sua manifesta intempestividade, já que interposto quando já decorrido o prazo de cinco dias estabelecido no artigo 557, parágrafo § 1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027426-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027426-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SARTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157018720154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 260/263), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027542-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027542-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GRAFICA E EDITORA ADONIS LTDA
ADVOGADO : SP155367 SUZANA COMELATO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LEANDRO ZEDES LARES FERNANDES e outro(a)
PARTE RÉ : FEDERACAO PAULISTA DE XADREZ e outro(a)
: JOSE ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135923 EDUARDO ROBERTO LIMA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : ZELLO INDUSTRIA GRAFICA LTDA - EPP
ADVOGADO : SP200270 PIRACI UBIRATAN DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : ARANTES BASSO E COSTA ROSA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP221518 GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN e outro(a)

PARTE RÉ : C M P ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012582920154036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 334/338 dos autos originários (fls. 366/370 destes autos) que, após a apresentação da defesa prévia, recebeu a inicial da ação civil pública, com base nos artigos 7º da Lei n. 8.429/92 e 12 da Lei n. 7.347/85.

Alega, em síntese, que não se verifica a individualização da conduta, tratando-se de acusação genérica; que no inquérito civil juntado aos autos não se extrai nenhuma informação que faça menção a alguma conduta da recorrente; que a suposta fraude à licitação somente teria sido a participação com capital inferior ao previsto como mínimo no edital, o que seria de plano afastado se o Representante do *Parquet* tivesse verificado a inscrição cadastral perante a JUCESP ou analisado a cópia do contrato social; que cumpriu adequadamente o contrato; que inexistente justa causa para a demanda ajuizada, pois não existe nenhum indício nos autos da participação da empresa no ato inquinado de irregular.

Requer, pois, a reforma da decisão.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face da agravante e demais réus visando à apuração de suposta irregularidade no Convênio n. 702359/2008 para execução do Projeto Segundo Tempo (PST) no município de Americana, celebrado em 31/12/2008, com encerramento das atividades em 29/10/2010.

Conforme relata o MPF em sua inicial, o Projeto Segundo Tempo é um programa do Ministério do Esporte que consiste em oferecer atividades esportivo-educacionais a crianças e adolescente entre 7 a 17 anos de idade; que não foi realizado pregão eletrônico para aquisição do material gráfico, mas somente a modalidade presencial; que não há demonstração da entrega das mercadorias adquiridas, eis que a nota fiscal não faz prova em licitações e contratos públicos; que o material gráfico licitado praticamente permitiria a entregar um exemplar para cada morador de Americana à época; que nenhuma das empresas concorrentes atendia a qualificação econômica prevista no item VII, 9 do Edital c/c cláusula IV, 2; que a contratação de assessoria jurídica e contábil foi feita sem processo licitatório, em ofensa ao artigo 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/92.

Relativamente à Gráfica e Editora Adônís, o MPF afirma que as notas fiscais apresentadas não abrangem o total de mercadorias adjudicadas, havendo outras que não se referem ao objeto contratado ou discrepam da realidade convenial.

O r. Juízo de origem entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

E, nesse tocante, a r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho (fls. 366/370):

Observo, no mais, que a inicial subscrita pelo Parquet Federal descreve de maneira suficiente os atos imputados aos Requeridos, inclusive procedendo à individualização de suas condutas. A propósito, nas defesas apresentadas, as Requeridas refutam e impugnam todos os fatos e fundamentos trazidos pela parte autora em sua exordial. Ainda, o Ministério Público Federal também acosta os documentos que reputa pertinentes para a demonstração do quanto alegado, inclusive cópia digitalizada do Inquérito Civil nº 1.34.008.100032009-47. Há, consoante adiante expendido, indícios suficientes para o recebimento da inicial, sendo mister, nesse passo, observar o disposto no art. 17, § 6º, da Lei 8.429/1992. Não se há falar, destarte, em inépcia da inicial e ausência de pressuposto válido e regular do processo, conforme aventado pela Corrê Gráfica e Editora Adônís Ltda.

(...)

De igual sorte, malgrado as Requeridas Gráfica e Editora Adônís Ltda. e Zello Indústria Gráfica Ltda. aventem que tinham condições de participar do certame licitatório e que cumpriram integralmente o objeto da licitação, inclusive juntando documentos, tal assertiva não se mostra apta a rechaçar de plano a imputação constante da prefacial. Não obstante sobreditas assertivas das Requeridas, há, de outro lado, a exposição do Parquet de que não foram apresentados documentos a corroborar aludido cumprimento. Os fatos, destarte, devem ser mais bem aferidos. Dessume-se, por conseguinte, que não se é possível acolher, desde logo, nesta sede de cognição, as aludidas teses de defesa, eis que a questão reclama dilação probatória e aferição mais detida.

De fato, compulsando os documentos trazidos ao presente recurso, observa-se que as notas fiscais de fls. 199/203 não fazem prova da entrega de todo material licitado (fls. 1621 do inquérito civil). Verifica-se, outrossim, que a nota fiscal de fls. 198 não tem relação com o objeto licitado. Salta aos olhos, ainda, neste momento processual, a quantidade de material licitado (180.000 panfletos), em comparação à população do Município de Americana (210.638 habitantes em 2010, consoante <http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?codmun=350160>)

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a

improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à míngua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:*

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

*2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser*

rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo requerido.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso, bem como para eventual manifestação como *custos legis*.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027665-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VIDEO NOVE DE JULHO LTDA -EPP e outro(a)
: CATARINA APARECIDA STOCKL CORTES
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007997220054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 184 dos autos originários (fls. 15 destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora dos seus ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Pretende a parte agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros é medida extrema e desproporcional ao objetivo pretendido; que a ordem de preferência deve ser flexibilizada, pois o objetivo da penhora é unicamente a garantia do juízo; e que não houve esgotamento na tentativa de localização de bens.

Requer a reforma da decisão agravada, suspendendo-se a determinação do bloqueio *on line* de contas bancárias das agravantes. Inicialmente, nego seguimento ao recurso em relação à agravante CATARINA APARECIDA STOCKL CORTES, em razão da ausência de cópia de procuração.

Com efeito, a procuração é peça obrigatória à formação do instrumento do agravo, nos termos do disposto no art. 525, I, do CPC, e sua ausência acarreta o não conhecimento do recurso por não preencher o pressuposto da regularidade formal. Como bem anotam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 883).*

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, que versam sobre situação semelhante à dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. ROL DO § 1º. FALTA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DA AGRAVANTE. INSUBSISTÊNCIA DO SUBSTABELECIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LEGÍTIMA OUTORGA DE PODERES.

1. A procuração da agravante é peça essencial à formação do instrumento do agravo, de modo a viabilizar a sua formação.

2. O traslado de substabelecimento não subsiste por si só, por isso que, é indispensável apresentar a procuração outorgada ao advogado substabelecete, para comprovar a legítima outorga de poderes.

3. agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AG n.º 584694/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/2005, v.u., DJ 28/02/2005)

AGRAVO REGIMENTAL - FORMAÇÃO DO AGRAVO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - SUBSTABELECIMENTO - PROCURAÇÃO - NECESSIDADE.

I - A formação do instrumento apenas com os substabelecimentos, desacompanhados das procurações originais, não atende à exigência do Art. 544, § 1.º, do CPC.

II - A regularidade na representação processual deve ser demonstrada em relação a todos os agravados.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no AG n.º 504146/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 30/11/2004, v.u., DJ 17/12/2004)

Passo ao exame do bloqueio de ativos financeiros em relação à agravante VIDEO NOVE DE JULHO LTDA -EPP.

No caso *sub judice*, como se pode extrair dos documentos acostados aos presentes autos, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que, citada, peticionou nos autos da execução fiscal informando o parcelamento do débito (fls. 87).

Diante da notícia de rescisão do parcelamento, a agravada requereu a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º

1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Dessa forma, considerando que a empresa executada foi excluída do parcelamento, bem como que não foram nomeados bens à penhora, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso em relação à agravante CATARINA APARECIDA STOCKL CORTES com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, e **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, quanto ao desbloqueio de ativos financeiros da agravante VIDEO NOVE DE JULHO LTDA -EPP.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 947/1478

2015.03.00.027696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : A M D O e o
 : C A D O
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELIER
 PARTE RÉ : C E A C L e o
 : B A D B L
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
 No. ORIG. : 00000263920154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento a *ação cautelar fiscal incidental* ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra C&A COMPUTADORES LTDA, ADRIANA MARIA DE OLIVEIRA, CLAUDIO APARECIDO DE OLIVEIRA e BROKER LOCADORA DE BENS LTDA com o escopo de decretar liminarmente a *indisponibilidade* do patrimônio dos requeridos com fundamento no art. 2º, incisos V, alínea a, VI e IX da Lei nº 8.397/92.

Narra a UNIÃO que o contribuinte possui débitos que somam R\$ 8.824.124,75 e ultrapassam 30% do seu patrimônio declarado (R\$ 5.558.350,15).

Alega que o esvaziamento patrimonial restou demonstrado eis que uma vez ciente do ajuizamento da execução fiscal, a empresa C&A Computadores efetuou cisão parcial de seu patrimônio mediante transferência deste para a empresa, bens particulares dos sócios também foram transferidos à Broker.

Aduz a presença dos dois requisitos necessários à concessão da liminar uma vez que o *fumus boni iuris* provém diretamente do crédito constituído e da execução em curso, enquanto o *periculum in mora* está caracterizado porquanto se verifica a inexistência de bens do contribuinte suficientes para o pagamento do tributo, podendo tornar inócua a execução fiscal.

O pedido de liminar foi *deferido* para decretar a indisponibilidade dos bens da parte ré, inclusive com utilização do sistema via BACENJUD (fls. 49/52).

Nas razões do agravo os recorrentes ADRIANA MARIA DE OLIVEIRA e CLAUDIO APARECIDO DE OLIVEIRA sustentam, em resumo, a impossibilidade de manejo da ação cautelar fiscal diante da ausência de provas da excepcionalidade da medida pleiteada.

Aduz a impossibilidade de manejo da ação cautelar fiscal porquanto sequer existe prova literal do crédito fiscal constituído em face dos agravantes, muito menos prova da ocorrência da prática de atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional a ensejar a imputação de responsabilidade tributária.

Alega ainda a impossibilidade de bloqueio de ativos na forma do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/92, por se tratar de medida desproporcional e que constitui verdadeira sanção política.

Requer a antecipação de tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja extinta a cautelar fiscal ou, ao menos, para que seja determinada a liberação dos ativos financeiros.

Decido.

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, e na redação dada pela Lei nº 9.532/97 dispõe o seguinte:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

- I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;
- II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;
- III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;
- IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;
- V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:
 - a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;
 - b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;
- VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

Da simples leitura do mencionado artigo se verifica a possibilidade de ajuizamento da cautelar fiscal no curso da execução fiscal, pelo que não assiste razão à agravante quanto a esse tema.

Destaco que nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 -- TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 --TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 -- STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178).

Por outro lado, a documentação trazida pela Fazenda Nacional à apreciação do MM. Juiz *a quo*, e que pôde ser verificada por esta relatoria permite desvelar um amplo cenário de fraudes capaz de produzir o escoamento patrimonial dos haveres da pessoa jurídica, comprometedor da solvabilidade de suas amplas dívidas tributárias.

Como bem asseverou o magistrado *a quo* "o capital social de Broker Locadora de Bens Ltda se formou a partir da recepção de patrimônio do requerido/devedor (C&A Computadores Ltda) e da conferência de bens dos outros dois requeridos (Cláudio Aparecido de Oliveira, Adriana Maria de Oliveira - administradores), fazendo calhar justamente o §2º do art. 4º da Lei nº 8.397/1992. Esta passagem de bens à sociedade resultante da cisão esvazia o patrimônio do devedor".

É claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem reboços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão *a qua*.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Por fim, nos termos da própria lei que dá suporte a ação cautelar fiscal, "a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/1992); ainda neste aspecto as razões recursais são insuficientes para a reforma da interlocutória, não havendo motivo para excepcionar os ativos financeiros do agravante da medida ordenada pelo Juízo.

Deveras, recentemente o STJ verbalizou que "O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que é sempre vedada a constrição de ativos financeiros, porque a indisponibilidade de bens prevista no art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/92 limita-se sempre ao bloqueio do ativo permanente, não encontra respaldo jurídico na jurisprudência do STJ" (AgRg no REsp 1.441.511/ PA, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014).

Nesse sentido: REsp 841.173/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 237 - REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/6/2006, DJ 4/8/2006, p. 294 - REsp 677.424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 4/4/2005, p. 288 - REsp 513.078/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 215.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Decreto *sigilo* na tramitação do feito, porquanto o mesmo já ocorreu em 1ª instância (fl. 52, item "a^{to}"). Anote-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028258-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA e outro(a)
: GENZYME DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225247720154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação de tutela da recursal (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 116/120 dos autos originários (fls. 147/151 destes autos) que, em sede de mandado de segurança objetivando o direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da Cofins sobre as receitas financeiras auferidas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1/7/2015, afastando-se os artigos 1º e §1º das Leis ns. 10.833/2003 e 10.637/2002 e artigo 1º, *caput*, § 1º, do Decreto n. 8.426/2015, indeferiu o pedido de liminar.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que as receitas financeiras auferidas pela recorrente não se enquadram na definição de receita bruta prevista no artigo 149 da CF; que o aumento da alíquota de PIS/COFINS para as receitas financeiras pelo artigo 1º e § 1º do Decreto n. 8.426/2015 ofende aos princípios constitucionais da legalidade e da separação dos poderes; que a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras sem conceder o correspondente crédito das despesas financeiras incorridas ofende ao princípio da não-cumulatividade.

Requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correspondentes ao PIS e à Cofins exigidos sobre as receitas financeiras auferidas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1/7/2015.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

A Lei n. 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo *poderá reduzir ou restabelecer*, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

(...)"

Assim, em exame preambular da questão, observo que o Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da Cofins para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. No mais, quanto à questão da não-cumulatividade, melhor sorte não assiste à agravante.

Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.

Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI 10833/2003.

LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

III - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

IV - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

(...)

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020251-43.2006.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26 de julho de 2012, DJ 06/08/2012)

Ainda que assim não fosse, no que tange à alegada necessidade de desconto do crédito, temos que o *caput* do artigo 27 acima mencionado afirma que o Poder Executivo *poderá* autorizar o mencionado desconto, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela da recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028389-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP310884 MURILO BUNHOTTO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314353120124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARGILL AGRÍCOLA S/A contra decisão de fls. 146/146 (fls. 116/116 vº dos autos originais) que **indeferiu pedido de reconsideração** do despacho de fl. 56 que - *ante a inexistência de recurso, com efeito suspensivo, contra a decisão que recebeu a apelação interposta nos embargos à execução somente no efeito devolutivo* - determinou a intimação do Banco Itaú BBA S.A, para que depositasse em juízo a quantia equivalente ao valor atualizado do débito exequendo, no prazo de 30 (trinta) dias, em execução da garantia contida na carta de fiança bancária.

Reitera a agravante que a liquidação da carta de fiança bancária dada em garantia nos autos da ação executiva fiscal depende do trânsito em julgado da decisão que recebeu a apelação nos embargos com efeito meramente devolutivo, sob pena de causar impacto financeiro irreversível, significando dispêndio de recursos necessários ao exercício de suas atividades.

Insiste em que somente com o exaurimento das vias recursais é que se poderá dar prosseguimento aos atos executórios.

Assim, a fim de afastar o risco de lesão grave e de difícil reparação, bem como em atenção ao princípio da menor onerosidade, requer a reforma da decisão agravada, suspendendo-se qualquer ato tendente a executar a garantia apresentada nos autos da execução fiscal até decisão definitiva acerca do efeito suspensivo a ser atribuído ao recurso de apelação nos embargos à execução, atualmente em discussão nos autos do agravo interposto no recurso especial no agravo de instrumento nº 0005972-04.2015.4.03.0000.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

De início, destaco que a decisão ora agravada tão somente indeferiu *pedido de reconsideração* formulado pela executada contra o despacho de fl. 56 do feito originário, por meio do qual o MM. Juízo "a quo" ordenou a intimação do fiador para que depositasse em juízo o valor atualizado do débito, em execução da garantia contida na carta de fiança bancária.

Sendo assim a agravante questiona, em verdade, decisão *antecedente* que restou irrecorrida a tempo e modo.

Cuida-se, portanto, de hipótese em que houve preclusão em sua modalidade temporal a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedendo diante de uma decisão, a parte que se julga sujeita ao gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.

Se a parte interessada ao invés de desde logo agravar (o que geraria até a oportunidade de retratação) preferiu correr o risco de **tão somente formular pedido de reconsideração**, obviamente sujeitou-se a preclusão na medida em que era possível a manutenção do primeiro despacho.

Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra despacho que, à vista de pedido de reconsideração, mantém a interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.

Sobre esse tema veja-se elucidativo acórdão oriundo do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DE PRAZO PROCESSUAL PARA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO. TRÂNSITO EM JULGADO DO FEITO.

1. A remansosa jurisprudência do STJ é firme no sentido de que petições de reconsideração não interrompem nem suspendem prazo processual para a interposição de recurso. Precedentes.

(...)

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1202190/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 17/06/2013)

E mais: REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009; AgRg no REsp 1249150/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 13/09/2011; AgRg no AREsp 58.638/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 04/06/2012.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Por outro lado, é também inconteste que a decisão de fl. 56 - e também o despacho ora agravado a que manteve sem acréscimo de fundamentos - constitui **mero desdobramento** da decisão que recebeu o recurso de apelação nos embargos no efeito meramente devolutivo, a qual foi integralmente mantida por esta 6ª Turma quando do julgamento do agravo legal interposto contra a decisão monocrática deste Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento nº 0005972-04.2015.4.03.0000/SP, pelo qual o embargante/executada objetivava emprestar duplo efeito ao apelo.

Embora o referido acórdão proferido ainda não tenha transitado em julgado (pende de análise pelo Superior Tribunal de Justiça agravo contra despacho denegatório de recurso especial interposto pela agravante), tal circunstância não impede o imediato cumprimento da providência ali ordenada consistente no prosseguimento de atos de constrição (liquidação de carta de fiança bancária) uma vez que o recurso especial *não é dotado de efeito suspensivo*.

Da mesma forma, não há que se cogitar em "aviltamento" da competência do STJ, como supõe - obviamente que apenas no seu interesse imediato - a agravante: o recurso especial não tem efeito suspensivo, de modo que a *conseqüência* de atividade judicial regular da Corte Regional não violenta a competência da Corte Superior quando a parte ajuíza o recurso que não dispõe de efeito suspensivo do acórdão regional.

A propósito, prelecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

"Os RE e REsp são recebidos apenas no efeito devolutivo. Não possuem efeito suspensivo. Assim, as decisões por ele impugnadas podem produzir efeitos desde logo, ensejando execução provisória (CPC 587)." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2002, p. 914/915)

Portanto, no cenário retratado no agravo não se entrevê qualquer insolência contra o STJ.

Tratando-se de recurso *manifestamente improcedente*, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028400-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028400-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GIUSEPPE MAURICIO FERNANDEZ
ADVOGADO : SP273120 GABRIELA LEITE ACHCAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE RÉ : MAURICIO FERNANDEZ PROMOCOES E COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00020190520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão de fls. 87 destes autos, que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de ativos financeiros indisponibilizados.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que havia noticiado a adesão a parcelamento simplificado do débito em 01/03/2010, mas em novembro/2010 houve o bloqueio de R\$ 17.147,87; que o débito em tela foi objeto de adesão ao Refis da Copa, e inclusive objeto de consolidação do parcelamento, o que confirma a legitimidade em pleitear a cassação do restritivo via Bacenjud; que a manutenção do bloqueio é manifestamente onerosa, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, nos termos do artigo 659 do CPC.

Do exame dos autos verifico a existência de irregularidade quanto às peças **obrigatórias** à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia da r. decisão agravada e respectiva certidão de intimação, não bastando para tanto a cópia da publicação de referida decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 87), eis que se trata de documento meramente informativo e sem de certificação digital, impossibilitando o conhecimento do recurso.

Como anotam **THEOTÔNIO NEGRÃO** e **JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 40ª edição, p.p. 704/705, notas 1a ao artigo 525, do CPC:

Art. 525 : 1a . A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).

A respeito do tema, são os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA NÃO CERTIFICADA. NÃO CABIMENTO.

1. Inviável o recurso especial por ausência de indicação precisa dos dispositivos de lei eventualmente violados, o que atrai o óbice da Súmula 284/STF.

2. É necessária a certificação de origem, sem a qual não têm validade cópias retiradas da internet.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1465575/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 23/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA EXTRAÍDA DO SITE DO TRIBUNAL. CERTIFICAÇÃO DE ORIGEM. NECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

SÚMULA 83/STJ.

1. Em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, o STJ entende que a falta de juntada da certidão de intimação do acórdão recorrido não prejudica a parte agravante nos casos em que é possível a aferição da tempestividade por outros meios.

2. Consoante a atual jurisprudência do STJ, as peças extraídas da Internet, para serem utilizadas na formação do instrumento de agravo, demandam certificação de sua origem.

3. O Tribunal regional entendeu que o agravo de instrumento interposto era deficiente, pois os agravantes deixaram de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inc. I do art. 525 do CPC, além de não ser apta à comprovação em comento cópia da própria decisão agravada extraída do diário eletrônico pela

Internet e desprovida de fé pública. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1454149/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 30/10/2014)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O agravo de instrumento não foi instruído com cópias da decisão agravada e de sua respectiva certidão de intimação, documentos obrigatórios à formação do agravo nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não se prestando para este fim os documentos de fls. 14/20 (extratos de consulta processual obtidos na internet, de cunho meramente informativo) já que não consistem em cópias extraídas dos autos. 2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões. 3. Agravo legal improvido. (AI 00149657020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. RECURSO DESPROVIDO. 1. O agravante juntou apenas uma cópia da decisão extraída de consulta ao sistema processual informatizado, deixando de instruir o recurso com cópia da decisão agravada proveniente dos autos do processo originário, em inobservância à exigência do artigo 525, I, do Código de Processo Civil. 2. A publicação, sem caráter oficial, extraída da internet, nas condições havidas no caso concreto, não cumpre nem supre a exigência legal, conforme revelam os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. O documento juntado trata tão-somente de extrato de consulta de movimentação processual, cujo caráter é meramente informativo, não tendo o condão de suprir a irregularidade apontada, por não possuir natureza normativa, probatória e formal de intimação, tal como a certidão lançada pela serventia do Juízo nos autos, ou o próprio Diário Eletrônico, e tampouco capaz de comprovar que a efetiva intimação do agravante tenha se dado somente na data ali aposta. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 00023536620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA OBTIDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A cópia da decisão agravada é peça essencial para formação do instrumento, a tanto não se prestando documento obtido na internet haja vista que desprovido de certificação, de caráter apenas informativo. Precedentes. 2. Agravo desprovido. (AI 00194975320154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o agravante não promoveu a autenticação das cópias das peças que devem obrigatoriamente instruir o agravo de instrumento (juntada de cópias autenticadas, nos termos dos arts. 365, III e 384, do CPC ou juntada de declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC).

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028476-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CARDOSO E SOUZA CONSTRUCOES LTDA e outro(a)
: CLAUDINO JOSE CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00066304120098260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 954/1478

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a expedição de ofícios para as cooperativas de crédito, sob o argumento de que tais pessoas jurídicas teriam sido atingidas pela tentativa de bloqueio realizada por meio do sistema BACEN JUD, a qual resultou negativa.

Aduz, em síntese, que os depósitos realizados em cooperativas de crédito não são alcançados pela penhora "on line".

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, sustenta a agravante:

"A gradação legal estabelecida pelo art. 11 da Lei de Execuções Fiscais tem como objetivo priorizar a penhora sobre bens de reconhecida liquidez, em atenção ao princípio de que o processo de execução deve ser eficaz e útil ao credor.

Portanto, no intuito de dar eficácia ao art. 11, I, da Lei de Execuções Fiscais e ao art. 655, I, do Código de Processo Civil, a Lei nº 11.382/2006 permitiu ao Juízo da execução de forma expressa e incontroversa a localização e o bloqueio, preferencialmente por meio eletrônico, de numerários dos devedores depositados em instituições financeiras.

Pondera-se que os valores eventualmente depositados em cooperativas de crédito, embora estejam em primeiro lugar na ordem de preferência fixada pelo art. 11, da LEF e pelo art. 655, do CPC, não são alcançados pela penhora "on line", através do Sistema BacenJud.

Ressalta-se, ainda, que a execução fiscal se processa há vários anos sem garantia e/ou sem garantia suficiente, estando configurado o esgotamento dos meios disponíveis para a Exequente resgatar o crédito público." (fls.04/04vº)

Diante da dúvida entre o alcance do sistema BACEN JUD, a ausência de fundamentação legal da decisão a embasar o indeferimento, bem como ser o débito alvo de execução fiscal, de rigor o deferimento da medida pleiteada, ante a relevância das razões apresentadas e o risco de perecimento do direito, por se mostrar como meio disponível e preferencial nos termos do artigo 655, inciso I do Código de Processo Civil e artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Nestes termos já se manifestou o E. TRF da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO VIA BACEN JUD. PESQUISA. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. 1. A constrição preferencial, por via eletrônica, do dinheiro depositado em conta corrente do devedor tributário deve ser interpretada em consonância com os valores albergados pela ordem constitucional e pela legislação processual civil. 2. As cooperativas de crédito são instituições financeiras não bancárias, que ainda não estão inseridas no Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional, em cujo ambiente são processados os pedidos de penhora on line. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AG 00587371120124010000, Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, DJe 30/05/2014)

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada para determinar a expedição de ofícios para as cooperativas de crédito indicadas pela agravante às fls. 188 dos autos de origem.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029185-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029185-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
ADVOGADO : CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LUWASA LUTFALA WADHY S/A COM/ DE AUTOMOVEIS
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03001493319974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029344-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029344-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MONTAFLEX IND/ E COM/ DE PERSIANAS LTDA
ADVOGADO : SP094813 ROBERTO BOIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : INFORLUX COML/ LTDA -ME e outros(as)
: PEDRO VELLOSA SCHWARTZMANN
: MARCIA VELLOSA SCHWARTZMANN
: DIOGO VELLOSA SCHWARTZMANN
ADVOGADO : SP149909 RENATO CARLOS DA SILVA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : PAULO SCHWARTZMANN
ADVOGADO : SP094813 ROBERTO BOIN e outro(a)
PARTE RÉ : JOICE HELENA RODRIGUES PINHEIRO
ADVOGADO : SP149909 RENATO CARLOS DA SILVA JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00108273920044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029346-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029346-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ML INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : SP254553 MARCIO MATEUS NEVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00089521019994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029369-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GALANTE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00012591720144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão (fl. 1438 do agravo, fl. 247 dos autos originais) que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de **penhora sobre 10% do faturamento** de empresa executada.

Transcrevo a decisão agravada:

"Fls. 237/237 verso: A Exequite requer penhora sobre 10% do faturamento mensal da executada.

É inviável o deferimento do pedido como formulado. Trata-se de execução de obrigação pecuniária, não de obrigação de fazer. Estabelecer obrigação ao sócio-gerente ou outro responsável pela empresa de, mensalmente, depositar em Juízo percentual do faturamento trará, primeiramente, conversão para obrigação de fazer, sendo certo que não é lícito a este Juízo estabelecer obrigações que não decorram da relação jurídica entre as partes.

Ademais, outro entrave poderia haver no caso de a penhora recair somente sobre valores de vendas à vista, ou a prazo cujo pagamento se fizesse em seus caixas, já que, via de regra, pagamentos de vendas parceladas se fazem por meio de cobrança bancária. Em um terceiro aspecto, entendo impossível determinar-se antecipadamente penhora de valor ainda indisponível. Penhora recai sobre disponibilidades, e de expressão monetária certa, não sobre futura renda; não se penhora o inexistente. Por isso que a determinação da penhora neste caso somente seria possível sobre o valor após ingressar no caixa da Executada. Isto posto, INDEFIRO o pedido de penhora sobre faturamento.

Dê-se vista à Exequite para que requeira o que de direito. Prazo: 05 (cinco) dias. Int."

Sustenta a agravante a possibilidade jurídica da penhora sobre faturamento tendo em vista expressa previsão legal (art. 655, VII, do CPC) e também o insucesso das diligências constritivas já empreendidas no caso.

É o necessário.

Decido.

Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL em 26.03.2014 para cobrança de dívida ativa (IRRF e outros) cujo valor original era de R\$ 145.991,24.

É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão das diligências já efetuadas (BACENJUD, mandado de penhora livre e pesquisas em registros imobiliários), todas infrutíferas.

Trata-se de medida constritiva legítima que tem permissão legal e que encontra assento na jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012) e foi fixada no **módico percentual de 5%** (aceito no STJ, como soa de AgRg no AREsp 13.218/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 18/08/2011 - AgRg na MC 15.552/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009).

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

Nos termos dos artigos 148, 665 e 666 do Código de Processo Civil, a penhora só se considera aperfeiçoada e completa quando nomeado depositário dos bens penhorados, cujo encargo em princípio deve recair sobre o representante legal da executada, a quem caberá elaborar plano de administração e esquema de pagamento e que assume a responsabilidade de zelar pela guarda e conservação dos bens, cabendo ao Juízo da execução determinar as medidas necessárias à efetivação da constrição.

Tratando-se de recurso manejado em face de decisão que confronta com jurisprudência dominante em Corte Superior, **dou provimento**

ao agravo de instrumento forma do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029418-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FLEX MOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
PARTE RÉ : VANDERLEI LAURENTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00073593120044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional em sede de execução fiscal, pleiteando ao Juízo executivo a aplicação do artigo 185-A do CTN (indisponibilidade de bens), depois que se esgotaram as possibilidades de encontro de bens penhoráveis, tendo a medida sido negada pelo MM. Juiz Federal.

Decido.

Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis (BACENJUD, RENAVAL, ARISP), razão pela qual a exequente invocou o artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

A interlocutória recorrida conflita com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior que já decidiu o tema em sede de recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos

autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

Tampouco há que se falar na *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência.

Todavia, *in casu* entendo desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e capitania de portos, porque a propriedade de aviões e embarcações - por parte da executada - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade da executada possuir tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco.

Tenho que a decisão recorrida confronta com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual **dou parcial provimento** ao agravo nos termos em que proposto (§ 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao Juízo de origem

Após o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029454-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AMERICA HELENA MONTEIRO PATRICIO
ADVOGADO : SP143871 CARLOS RENATO MONTEIRO PATRICIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00180457720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

A peça de interposição do agravo de instrumento, oferecida em apartado das razões recursais, encontra-se sem assinatura do patrono da parte agravante (fl. 03).

Esse defeito não é mera irregularidade formal, mas sim causa de inexistência do próprio recurso, a importar seu desprezo como ato processual (STF: "...jurisprudência da Suprema Corte orienta-se no sentido de que não se conhece de recurso sem a assinatura do advogado" - RE 470885 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-03 PP-00569), sendo que no âmbito do STF sequer se admite oportunidade para que o causídico corrija a falha (AI 558.463/RS-AgR, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 09.11.07 - RE 470885 AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011).

Entretanto, a maioria dos membros da Sexta Turma é mais benevolente e por isso, ressaltando meu entendimento pessoal, excepcionalmente concedo prazo para regularização.

Ademais, observo que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Destarte, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Assim, concedo à parte agravante o prazo **improrrogável** de **10 (dez) dias** para providenciar a necessária regularização da assinatura na peça de interposição do instrumento e da declaração de autenticação, **sob pena de ser negado seguimento ao agravo**.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029455-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RENALE TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP294119 VITTORIO GIOVANNI D'ONOFRIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00183748920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENALE TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta o agravante, em síntese, que a Lei 6.938/1981, anexo VIII, código 18, especifica a atividade de transporte cujos fatores geradores são passíveis de cobrança do TCFA. Afirmo que, como restou comprovado, não transporta cargas perigosas ou quaisquer outras elencadas no código 18 da referida lei. Aduz que consoante contrato social, seu objeto especifica na cláusula 2º, que o ramo explorado pela sociedade é de "transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal, interestadual (CNAE 49.302-02) e armazém geral (CNAE -Fiscal 52.11-7-01)". Esclarece que segundo determinado pela CONCLA, o CNAE 49.302-02 refere-se a "transporte rodoviário de carga, exceto de produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional". Informa que nunca alterou seu contrato social, afastando, assim, a presunção de legitimidade das CDA's de titularidade do agravado.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento ao agravo para reformar a decisão agravada, "*reconhecendo-se a ilegitimidade passiva da agravante para figurar no polo passivo da demanda, visto não haver ocorrência do fato gerador*".

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, submetido aos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

In casu, em que pesem os argumentos expostos na aludida exceção, o fato é que não se incluem nas matérias supra referidas, só podendo tais alegações ser ventiladas através de embargos (art. 16 LEF), via adequada para tanto, e após garantido o juízo.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025084-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

4. Na hipótese dos autos, as alegações elaboradas pela agravante exigem indubitável instrução probatória, visto que albergam pretensões no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004491-74.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

O anexo VIII da Lei nº 10.165/00, descreve sob o código de número 18, como atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais:

"Transporte, Terminais, Depósitos e Comércio - transporte de cargas perigosas, transporte por dutos; marinas, portos e aeroportos; terminais de minério, petróleo e derivados e produtos químicos; depósitos de produtos químicos e produtos perigosos; comércio de combustíveis, derivados de petróleo e produtos químicos e produtos perigosos."

O contrato social da agravante, acostado às fls. 73/78, 79/86 e 87/93, em sua cláusula 1ª e 2ª, informa que "a sociedade terá por objeto a exploração do ramo de: TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS EM GERAL, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E ARMAZENAGEM".

Verifica-se constar do objeto social da empresa o "transporte rodoviário de cargas em geral", cabendo, assim, à agravante, a comprovação de que o transporte que realiza não se enquadra no previsto no anexo VIII da Lei nº 10.165/00, que descreve, sob o código de número 18, como atividade potencialmente poluidora, o transporte de cargas perigosas.

Assim, para a dispensa do pagamento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA há necessidade da colheita de mais elementos de prova para fins de investigação da real atividade desenvolvida no período.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 360.952 - RS (2013/0189731-0)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

AGRAVANTE : NDG CHICOTES ELÉTRICOS LTDA

ADVOGADOS : MARCIO LEANDRO WILDNER E OUTRO(S)

SUÉLEN OTOBELLI

VINÍCIUS CORRÊA PINHEIRO

AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS

RENOVÁVEIS - IBAMA

REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por NDG Chicotes Elétricos Ltda contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 356):

TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA

CDA.

A exceção de pré-executividade é instrumento supralegal que vem sendo admitido nas hipóteses em que a execução apresenta vício reconhecível de plano. A via da exceção de pré-executividade admite apenas o exame de matérias que não dependem de dilação probatória.

Não foram opostos embargos declaratórios.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação dos artigos 146, inciso III, d, 150, incisos I e II, e 170, inciso IX, da Constituição Federal, 97 do CTN, 267, § 3º, e 737, inciso I, do CPC, 17-C e 17-D da Lei nº 15.165/81, 1º do Decreto 5.028/04,.

Sustenta que: (I) a exceção de pré-executividade seria o meio cabível para a arguição da ilegitimidade passiva tributária; (II) não seria devedora da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA por ser microempresa e se enquadrar no grau médio de potencial poluidor, nos termos do Anexo VIII da Lei nº 10.165/81.

É o relatório.

Sem razão a parte recorrente ao alegar que a instância de origem, ao realizar o juízo de admissibilidade do recurso especial, usurpou a competência do Superior Tribunal de Justiça. Isso porque, nos termos da Súmula 123/STJ ("A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais."), é atribuição do Tribunal a quo, naquele momento processual, analisar os pressupostos específicos e constitucionais concernentes ao mérito da controvérsia. Confirmam-se, nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes: RCDESP no AREsp 211.716/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma DJe 25/9/2012; AgRg no Ag 1.424.298/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/10/2011; AgRg no Ag 1.147.395/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/11/2010; e AgRg no Ag 1.134.224/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2/2/2010.

Ademais, vale destacar que, em recurso especial, não cabe invocar violação a norma constitucional, razão pela qual esse apelo não poderia mesmo ser admitido relativamente à apontada ofensa aos artigos 146, inciso III, d, 150, incisos I e II, e 170, inciso IX, da Constituição Federal.

Quanto à questão referente ao cabimento da exceção de pré-executividade, ao enfrentar a mesma questão objeto do recurso especial em exame, a Primeira Seção editou a Súmula 393/STJ, segundo a qual A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Na presente hipótese, o Tribunal de origem consignou que a aferição de eventual ilegitimidade passiva demandaria dilação probatória. É o que se extrai do seguinte trecho da decisão a quo (fl. 355 - grifei):

A exceção de pré-executividade, verdadeira criação pretoriana, foi inicialmente admitida apenas para aquelas matérias que o juiz poderia decidir de ofício, como as condições da ação. Hoje também é admitida para todas as matérias que possam ser examinadas sem dilação probatória, inclusive no que se refere às matérias de ordem pública. Aliás, a matéria já foi inclusive pacificada pelo STJ, tanto que foi editada a Súmula nº 393:

(...) A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (...) Assim, havendo necessidade de dilação probatória, o contribuinte não poderá utilizar-se da exceção de pré-executividade, não obstante seja a matéria de ordem pública.

No caso dos autos, foi apresentada exceção de pré-executividade como objetivo de comprovar a inexistência de atividade potencialmente poluidora que exija o pagamento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental.

Contudo, a rigor, a atividade declinada no contrato social não se enquadra dentre aquelas dispensadas do pagamento da TCFA, havendo necessidade da colheita de mais elementos de prova para fins de investigação da real atividade desenvolvida no período. A questão invocada, portanto, exige dilação probatória, não merecendo reparos a decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo legal.

Diante disso, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, relativamente à ilegitimidade passiva do ora agravante, exigiria, necessariamente, nova incursão no acervo fático-probatório constante dos autos e não somente valoração das provas.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ.

1. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução da controvérsia necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. No presente caso, o acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória sendo os Embargos à Execução a via processual adequada, razão pela qual o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 572.108/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393/STJ. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

3. A alteração da conclusão adotada pelo Tribunal de origem, no sentido da impossibilidade de utilização da exceção de pré-

executividade, diante da necessidade de dilação probatória, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme a Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no AREsp 486.861/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 06/06/2014.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 540.366/RS, de minha relatoria, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014)

Acrescente-se que, em relação à alegação de violação dos artigos 97 do CTN, 267, § 3º, e 737, inciso I, do CPC, 17-C e 17-D da Lei nº 15.165/81, 1º do Decreto 5.028/04, em razão do não cabimento da exceção de pré-executividade, não há falar em sua análise, ante sua prejudicialidade, além de não terem sido questionados na instância ordinária, o que atrai a aplicação da Súmula 282/STF.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2015.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator

(Ministro SÉRGIO KUKINA, 12/08/2015)"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029457-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029457-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SAO LUCAS RIBEIRANIA LTDA
ADVOGADO : SP210242 RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00040032520084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029568-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DAMACENA EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação de tutela da recursal (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 84/88 dos autos originários (fls. 118/127 destes autos) que, em sede de mandado de segurança objetivando o direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015, indeferiu o pedido de liminar.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Decreto n. 8.426/2015 ofendeu ao princípio da legalidade; e que a majoração da alíquota aos contribuintes sujeitos ao regime não-cumulativo estabeleceu tratamento desigual em relação àquele conferido aos sujeitos ao regime cumulativo.

Requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correspondentes ao PIS e à Cofins exigidos sobre as receitas financeiras auferidas, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Examinando a matéria em debate, temos que a Lei n. 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo *poderá reduzir ou restabelecer*, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

(...)"

Assim, em exame preambular da questão, observo que o Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da Cofins para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. No mais, quanto à questão da não-cumulatividade, melhor sorte não assiste à agravante.

Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.

Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI 10833/2003.

LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

III - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

IV - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais n^{os} 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrimen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

(...)

(TRF - 3^a Região, Terceira Turma, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N^o 0020251-43.2006.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26 de julho de 2012, DJ 06/08/2012)

Ainda que assim não fosse, no que tange à alegada necessidade de desconto do crédito, temos que o *caput* do artigo 27 acima mencionado afirma que o Poder Executivo *poderá* autorizar o mencionado desconto, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela da recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRADO DE INSTRUMENTO N^o 0029586-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029586-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LOTERICA PORTO BERMEJO LTDA -ME
ADVOGADO : SP239262 RICARDO DE MAIO BERMEJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041793020154036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), no prazo de 05 (cinco) dias, sobre o eventual julgamento do recurso interposto na esfera administrativa, no que concerne ao Evento n^o 002.210195720-OUT (CÓDIGO 210195720) - fls. 157/168, haja vista que, em tese, restou superado o prazo para apreciação dele (recurso), no termos do disposto nos itens 27.1.11.2 e 27.1.11.3 da Circular Caixa n^o 621/2013 (fls. 256/278) e da Cláusula Vigésima Segunda, parágrafos terceiro e quinto do Contrato de Adesão para Comercialização das Loterias Federais, na categoria Casa Lotérica, firmado entre as partes (fls. 215/226).

No mesmo prazo, de 05 (cinco) dias, diga a CEF se houve interposição de recurso e eventual julgamento, na esfera administrativa, no que toca ao Evento n^o 003.210195720-OUT (CÓDIGO 210195720).

Sem prejuízo das determinações anteriores, intime-se a agravada para apresentar contraminuta, no prazo legal.

Vencido o prazo de 05 (cinco) dias, outrora estabelecido, venham os autos conclusos para apreciação do pedido de antecipação de tutela recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRADO DE INSTRUMENTO N^o 0029761-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029761-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RSB PLASTICOS LTDA e filia(l)(is)
: RSB PLASTICOS LTDA filial
ADVOGADO : SP224883 EDUARDO CEGLIA FONTÃO TEIXEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167132420154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela RSB PLASTICOS LTDA e filiais em face da decisão que **determinou o processamento do pleito sem apreciação do pedido de antecipação de tutela** então requerida para suspender a exigibilidade dos valores relativos ao ICMS incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Tendo em vista que a matéria deduzida na inicial encontra-se pendente de julgamento pelo STF (ADC nº 18), determino o processamento do feito, por ora, sem apreciação do pedido de antecipação de tutela, ante a inexistência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso concedida apenas ao final, tal qual definido pelo artigo 273, incisos I e II do CPC."

Nas razões do recurso a parte agravante sustenta que a manutenção da decisão agravada sujeitará a empresa ao recolhimento de tributação indevida que somente poderá ser restituído judicialmente, em evidente prejuízo ao contribuinte.

No mérito, reafirma a impossibilidade do valor do ICMS compor a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

No tocante à pretensão recursal da impetrante, o entendimento majoritário desta E. Corte, seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de não ser possível a **exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Com efeito, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e, por essa razão, significa também o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica; nessa circunstância, o *quantum* de ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013.

Sucedo que recentemente a matéria foi tratada no âmbito dos recursos repetitivos, no julgamento ocorrido na 1ª Seção do STJ, em 10/06/2015, do **REsp nº 1.330.737/SP**; na oportunidade, por 7 votos contra 2, os Ministros ratificaram que o Imposto Sobre Serviços (ISS) entra na base de cálculo do PIS e da Cofins já que os valores pagos desse imposto compõem a receita bruta das empresas, devendo incidir sobre as duas contribuições.

No âmbito da 2ª Seção desta Corte Regional registro que a orientação é a mesma: EI 0060051-25.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 - EI 0003301-48.2005.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 - EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 - AR 0026609-49.2010.4.03.0000, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013.

De nossa parte, no âmbito de insurgência contra a inclusão de ICMS naquelas duas contribuições - e o tema é o mesmo do ISS - já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BAE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 Portanto,

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o

valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS e do ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do RE 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015 EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

A propósito, destaco que mesmo após esse precedente, outro órgão fracionário do mesmo Superior Tribunal de Justiça *continua prestigiando* o entendimento ancestral da Corte sobre o tema; confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

E ainda: AgRg no REsp 1513439/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015.

Ademais, não se pode deslembra que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.706** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

A propósito, no âmbito do TRF da 4ª Região a sua Vice-Presidência continua determinando a "subida" de recursos que versam sobre o tema, à causa de que faz 7 anos que, no RE nº 574.706/PR, foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada, sem o julgamento de mérito do recurso, e que o RE nº 240.785/MG não foi submetido à sistemática da repercussão geral, tornando-se inviável sua aplicação para os fins do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Finalmente, não há que se falar na prevalência do entendimento da contribuinte sobre o *solve et repete*, na medida em que a empresa não tem a seu lado o entendimento jurisprudencial majoritário e sempre poderá escapar daquele rigor efetuando o depósito integral da exação questionada.

Pelo exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029783-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029783-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CASA FRATERNIDADE OPTICA E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP229626 RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00040982620064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029798-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FRANCHINI E FRANCHINI CONFECÇOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 10.00.00265-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fl. 08 que **indeferiu o pedido de inclusão dos corresponsáveis** no polo passivo da execução fiscal em face da constatação da dissolução irregular da empresa.

Assim procedeu a MMª. Juíza *a qua* por entender que o encerramento irregular da empresa, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, não traz, por si só, a presunção absoluta de que o sócio agiu com má-fé, havendo necessidade de se provar a existência de indícios de confusão patrimonial ou esvaziamento intencional do patrimônio societário em detrimento da satisfação dos credores, ou outros abusos. Nas razões do agravo a exequente requer a reforma da decisão para que os representantes legais da empresa sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal sob o argumento de que a empresa não foi localizada em sua sede.

Decido.

Pretende a exequente, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, ao argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa

(AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

Há notícia de que em outra execução fiscal em tramite no mesmo Juízo, o Sr. Oficial de Justiça certificou que a empresa encontra em inatividade na comarca (fl. 74).

Dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029799-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FRANCHINI E FRANCHINI CONFECÇOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 11.00.00246-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização das sócias por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, *caput*, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.477/SP, Re. MIN. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe: 12/08/2015)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 01/02/2011)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013).

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, evento identificado à fl. 111.

Na hipótese verifico que os sócios Benedito Antonio Franchini e Helena Bertholdo Franchini integram o quadro social da executada na qualidade de sócios administradores "assinando pela empresa", sem notícia de retirada. Respondem, pois, pelas dívidas da sociedade empresária executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029811-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029811-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANDRE CANDIDO PRATES
ADVOGADO : SP290049 EDUARDO IVO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248713620124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito *revogatório*, contra a r. decisão de fls. 140/141 dos autos originários (fls. 146/147 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de ativos financeiros disponibilizados.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o valor foi indevidamente bloqueado, pois realizado no curso do parcelamento; que o parcelamento está sendo pago de acordo com o estabelecido; que o valor bloqueado se trata de salário, não podendo ser objeto de penhora.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 970/1478

notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao agravante.

No caso *sub judice*, como se pode extrair dos documentos acostados aos presentes autos, consta que o executado parcelou o débito em 2/10/2013 (fls. 52), que foi rescindido em 5/10/2014 (fls. 52), tendo o contribuinte aderido novamente ao parcelamento em 13/1/2015 (fls. 94).

Assim, no momento do bloqueio de ativos financeiros (30/10/2014, conforme fls. 36/37) o débito não se encontrava parcelado.

E a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

Em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EResp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Dessa forma, considerando que o executado não estava incluído em parcelamento no momento do bloqueio de ativos financeiros, nada obsta a utilização do referido sistema com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.

No que tange à alegação de se tratar de valores de salário bloqueados indevidamente, observo que, embora se trate de matéria de ordem pública (ART. 649, IV, DO CPC), não pode ser apreciada neste momento processual, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido tem se manifestado esta Corte Regional, em hipóteses semelhantes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DAS EMPRESAS QUE INTEGRAM GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NÃO DEMONSTRADA A CONFUSÃO PATRIMONIAL OU VESTÍGIOS DE FRAUDE. AGRAVO PROVIDO.

1. Alegação de prescrição não conhecida, sob pena de indevida supressão de instância. Ainda que a prescrição seja matéria de índole pública cognoscível *ex officio*, nem sempre é conveniente que o Tribunal efetue seu exame sem que antes o Juízo de piso possa fazê-lo, ainda mais que em tese pode ser necessário o exame de fatos necessários a qualquer conclusão.

(...)

4. Agravo de instrumento provido, na parte conhecida.

(TRF3, 6ª Turma, AI 00299767620134030000, Rel. Des. Federal Johansom Di Salvo, j. 28.05.2015, publ. 12.06.2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EFEITOS DA CITAÇÃO RETROAGEM À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL RECONHECIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV. Concernente à alegação de prescrição intercorrente, a decisão agravada não versou a respeito deste tema, impossibilitando o conhecimento do pedido por esta E. Corte, sob pena de supressão de instância. V. Condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor excluído da execução fiscal, com fundamento no art. 20, §3º, do CPC. VI. Agravo de instrumento conhecido em parte, e, na parte conhecida, provido.

(TRF3, 4ª Turma, AI 00007121420134030000, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 05.02.2015, publ. 18.02.2015)

Confira-se, ainda:

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELO JUÍZO A QUO. FUMUS BONI IURIS. INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO (ART. 7º, LEI 8.429/92). PRESENÇA DOS REQUISITOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS.

DEFERIMENTO. 1. A prescrição não foi objeto de análise na decisão agravada. Conquanto seja matéria de ordem pública, não pode ser decidida em sede recursal, se não foi examinada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. Precedentes deste Tribunal.

(...)

(TRF1, 3ª Turma, AG 00370971520134010000, Rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, j. 25.11.2014, publ. 18.12.2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de

instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029869-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029869-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : TADEU LAERCIO BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP076781 TADEU LAERCIO BERNARDO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532349620134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno para a unidade gestora devida (Tribunal Regional Federal da 3ª. Região), conforme certidão de fl. 31.

Cumprida a determinação indicada, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029875-68.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029875-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SANDRA REGINA DE SOUSA SANTIAGO
ADVOGADO : MS018282 PERICLES DUARTE GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00117872420154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Conforme orientação contida na Resolução nº 278/2007 alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta E. Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Do exame preliminar dos autos, verifica-se que o agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, em afronta ao disposto no art. 525, § 1º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo deserto** o presente recurso, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029882-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE DIVINO DA SILVA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 00026984920148260111 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE DIVINO DA SILVA, em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem o efeito suspensivo, nos termos do art. 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante, em síntese, que a execução encontra-se devidamente garantida com penhora, e se não for concedido o efeito suspensivo sofrerá prejuízos irreparáveis com a possível expropriação dos bens, causando grave dano de difícil e incerta reparação. Aduz o preenchimento dos requisitos previstos no art. 739-A do CPC, além do fato do efeito suspensivo decorrer da própria LEF, em seus arts. 18 e 19.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando a decisão agravada para fins de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da

Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por conseguinte, nos termos do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Firmou, ainda, a C. Corte Superior no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, que "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal".

Não basta, portanto, a garantia do juízo, para que a execução apensada tenha a sua tramitação suspensa. Faz-se necessária a demonstração de verossimilhança das alegações deduzidas em juízo.

Por sua vez, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência da relevância dos fundamentos dos embargos e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, *in verbis*:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

3. Possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 158.876,26 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e setenta e seis reais e vinte e seis centavos). Foram penhorados bens diversos avaliados em R\$ 160.110,00 (cento e sessenta mil e cento e dez reais). Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

5. A fundamentação exposta na inicial dos embargos não se revela plausível de molde a ensejar a suspensão da execução, a ressaltar a não configuração de risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias

extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame.

6. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso. Precedentes. (grifei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021768-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICABILIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Insurge-se a parte agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem suspensão do curso da ação executiva fiscal.

2. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Precedentes do STJ.

3. O juízo da execução fiscal encontra-se aparentemente garantido por penhora suficiente, contudo não se vislumbram a relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano que impeçam o prosseguimento do feito executivo.

4. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.

5. Agravo legal a que se nega provimento. (grifei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024651-86.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

2. Todavia, remanesce a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos exigidos (art. 739-A, § 1º, do CPC).

3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência da relevância dos fundamentos dos embargos e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido. (grifei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014537-88.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 739-A, caput e §1º do CPC, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

2. Verifica-se dos autos que houve penhora, mas não há relevância nos fundamentos dos embargos e a agravante não demonstrou o risco de dano, vez que apenas alegou, genericamente, que o prosseguimento da execução pode causá-la danos de difícil e incerta reparação, sem, contudo, especificá-los e comprová-los.

3. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0014990-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014)

Na hipótese dos autos, o juízo da execução fiscal encontra-se garantido por penhora suficiente, contudo não se vislumbram a relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano que impeçam o prosseguimento da execução fiscal.

Por fim, insta salientar que a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no presente caso trata-se de "um veículo, marca VW, modelo saveiro sunset 1.8, cor vermelha, movido a álcool, pela BUJ 7095, ano/modelo 1994." (fls. 54) - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO CONDICIONADO AO ATENDIMENTO CONCOMITANTE DOS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.

2. Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora e o embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo

aos embargos, não restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados.

3. A mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031632-34.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EFEITOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - AGRAVO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, após a entrada em vigor da Lei nº 11382/2006, a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor, nos termos do art. 739-A do CPC, depende do requerimento do embargante e, cumulativamente, do preenchimento dos seguintes requisitos: (a) relevância da argumentação; (b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e (c) garantia integral do juízo (AgRg no REsp nº 1317256 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/06/2012; AgRg no AREsp nº 140510 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/06/2012; AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009).

2. No caso, não obstante o Juízo esteja garantido e a executada tenha requerido expressamente fossem os embargos do devedor recebidos com efeito suspensivo, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau que indeferiu o pedido, vez que ausentes a relevância da fundamentação e o perigo da demora, requisitos previstos no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

3. Sustenta a executada, nos embargos, (i) que o relatório elaborado pela fiscalização não permite chegar à conclusão quanto aos fatos geradores dos tributos; (ii) que a CDA descreve capitulação legal totalmente diversa e estranha aos fatos geradores da obrigação tributária exigida; (iii) que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ao inscrever o débito em Dívida Ativa e ajuizar a execução fiscal, agiu com má-fé; e (iv) que a multa moratória tem caráter confiscatório.

4. Os atos da Administração gozam de presunção de legitimidade, assim como o título executivo goza de presunção de liquidez e certeza, sendo imprescindível, para desconstituí-los, a produção de prova inequívoca em sentido contrário. E, examinando o relatório fiscal e a CDA, não se verifica qualquer erro ou defeito que justifique, "prima facie", a sua desconstituição, nem a condenação da exequente por litigância de má-fé, sendo que um exame mais acurado a respeito ainda depende da produção das provas requeridas pela embargante.

4. No tocante à multa moratória, eventual excesso da execução não enseja a sua suspensão, tendo em conta que, se demonstrado nos autos, poderá ser excluído do montante devido por simples cálculo aritmético (AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091).

5. Não evidenciado o perigo da demora, a isso não se prestando a mera alegação de prejuízo advindo com o prosseguimento do feito executivo e a alienação do bem penhorado, visto que, na hipótese de venda do referido bem antes do trânsito em julgado da decisão, o valor obtido, nos termos do artigo 32, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, ficará depositado à ordem do Juízo, que determinará o levantamento, aí sim, após o trânsito em julgado da decisão, pelo vencedor.

6. Agravo provido, para negar seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0008864-17.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 09/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2014)

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - AUSÊNCIA - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA - REPARAÇÃO - ALEGAÇÃO GENÉRICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, § 1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

6. Na hipótese dos autos, não obstante haja o requerimento expresso para o recebimento dos embargos com efeito suspensivo, bem como garantia integral da execução, não há comprovação de que o prosseguimento da execução manifestamente possa

causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

7. A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem poderá ser expropriado não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

8. Não configurado o grave dano de difícil ou incerta reparação, a justificar a aplicação do art. 739-A, § 1º, CPC.

(...)

10. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012974-30.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

Ademais, o agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão agravada, que merece ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029908-58.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029908-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OTON JOSE NASSER DE MELLO
ADVOGADO : MS005124 OTON JOSE NASSER DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00082017620154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 83/84 dos autos originários (fls. 94/95 destes autos) que, em sede de ação pelo rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja determinado aos réus que exclua seu nome dos cadastros de inadimplentes, indeferiu o *pleito antecipatório vindicado pelo autor*.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, mesmo após ter aderido a parcelamento do débito fiscal e este se encontrar com a exigibilidade suspensa, seu nome continua a figurar nos cadastros de inadimplentes, o que inviabiliza sua atividade comercial.

Do exame dos autos verifico a existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso das fls. 83 e 84 dos autos originários), impossibilitando o conhecimento do recurso.

A respeito do tema, anotam **THEOTÔNIO NEGRÃO** e **JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 40ª edição, p.p. 704/705, notas 1a e 6 ao artigo 525, do CPC:

Art. 525: 1a . A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).

Art. 525: 6. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formalização do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às

referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157).

Nesse sentido, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região AI nº 0036437-69.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DE Data 14/03/2011)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A DEFICIÊNCIA DO INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ. DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, TENDO EM VISTA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA TURMA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa. Nesta linha de intelecção, seguem os julgados do C. STJ (AGA 200901405271 - Agr Regim no Agr de Instr 1217977, 4ª Turma e AGA 200701577711 - Agr Regim no Agr de Instr 929052, 5ª Turma) e desta C. Turma (AG 200503000918576 - Ag de Instr 254197 e AG - Ag de Instr 194320).

IV - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo, liminarmente, ser negado seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

V - Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022826-49.2010.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 15/12/2010).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029983-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ALIBRA INGREDIENTES LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00158117120154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

"DEFIRO A LIMINAR para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e decisão dos pedidos administrativos de

restituição indicados às fls. 3/4 da petição inicial, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, devendo noticiar nestes autos a decisão, devendo ainda, caso entenda existentes os créditos da impetrante, abster-se de efetuar a compensação de ofício com créditos que estejam com a exigibilidade suspensa" - fl. 96.

Com as razões de fato e de direito envolvendo a compensação tributária, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Não obstante as razões apresentadas pelo agravante, ausente, na espécie, os pressupostos do artigo 558 do CPC autorizadores da concessão da medida pleiteada. Os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, *verbis*:

"Verifico, em exame sumário, estar presente a relevância do fundamento do writ, uma vez que é inegável direito do interessado ter seus pedidos analisados pela Administração Pública em prazo razoável, notadamente em vista do princípio da eficiência, albergado pela Constituição Federal em seu art. 37, caput. E, quando se trata de pedido de restituição tributária, a demora na decisão da Administração Pública tem repercussões importantes para a manutenção da estrutura financeira da empresa, o que reforça a necessidade de a mesma dar-se dentro de prazo razoável. Evidencia-se, aí, igualmente, a presença do periculum in mora.

São bastante ponderáveis - e preocupantes - as razões trazidas pela autoridade impetrada em suas informações, pois não se desconhecem as notórias deficiências estruturais e de pessoal que afligem nossa Administração Pública em geral, nos três níveis da Federação. Não obstante, não parece razoável que o prazo já decorrido desde a data dos protocolos, ou seja, mais de um ano, não tenha sido suficiente para a apreciação dos pedidos.

Quanto à questão da compensação de ofício, é também ponderável a argumentação da impetrante, eis que, se o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa, não parece ser possível falar-se em compensação ou qualquer outra forma de extinção" - fl. 96 e verso.

Outrossim, sobre a duração razoável do processo administrativo, destaco precedente do C. STJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.
7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).
8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, RESP 1138206, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01.09.2010)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030129-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : INSTITUICAO CHADDAD DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : SP130430 ALEXANDRE FARALDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : BRUNA ORTEGA SCUCCUGLIA
ADVOGADO : SP204080 VINICIUS DO NASCIMENTO CAVALCANTE FALANGHE e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012020220154036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada, bem como cópia da certidão de intimação da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso da página), impossibilitando o conhecimento do recurso.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0028703-28.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.
3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.
4. Agravo inominado desprovido."
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011009-80.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

Assim, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, ante a instrução deficiente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030159-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030159-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANDERAE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240135220154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação de tutela da recursal (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 76/80 dos autos originários (fls. 104/112 destes autos) que, em sede de mandado de segurança objetivando o direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015, indeferiu o pedido de liminar.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Decreto n. 8.426/2015 ofendeu o princípio da legalidade; e que a majoração da alíquota aos contribuintes sujeitos ao regime não-cumulativo estabeleceu tratamento desigual em relação àquele conferido aos sujeitos ao regime cumulativo.

Requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correspondentes ao PIS e à Cofins exigidos sobre as receitas financeiras auferidas, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Examinando a matéria em debate, temos que a Lei n. 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo *poderá reduzir ou restabelecer*, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

(...)"

Assim, em exame preambular da questão, observo que o Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da Cofins para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. No mais, quanto à questão da não-cumulatividade, melhor sorte não assiste à agravante.

Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.

Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

III - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

IV - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

(...)

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020251-43.2006.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 26 de julho de 2012, DJ 06/08/2012)

Ainda que assim não fosse, no que tange à alegada necessidade de desconto do crédito, temos que o caput do artigo 27 acima mencionado afirma que o Poder Executivo *poderá* autorizar o mencionado desconto, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela da recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039124-19.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
APELADO(A) : MATEUS PEREIRA GOULART
ADVOGADO : SP228618 HERES ESTEVÃO SCREMIN (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 00016848720148260383 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Mateus Pereira Goulart em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA visando a cobrança de dívida ativa.

Aduziu o embargante, em preliminar, a tempestividade dos embargos e, no mérito, que o veículo GM Chevrolet D-10, placas CND 0242 sobre o qual recaiu a penhora é necessário ao desenvolvimento de sua profissão, sendo, portanto, impenhorável. Juntou documentos (fls. 02/43).

O embargado apresentou impugnação arguindo, preliminarmente, a intempestividade dos embargos e a ausência de interesse de agir, e no mérito, alegou que o embargante não comprovou que utiliza o veículo para seu sustento (fls. 48/52).

Na sentença de fls. 69/70 a d^a. Juíza *a qua* rejeitou a matéria preliminar e julgou procedentes os embargos para declarar insubsistente a penhora nos autos da execução fiscal, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o IBAMA e, após repetir as mesmas alegações constantes da impugnação, requer a reforma da sentença (fls. 73/77).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STJ: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Decidiu com acerto a Magistrada de primeiro grau ao julgar procedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Inicialmente, cumpre esclarecer que os presentes embargos foram opostos ante a realização de segunda penhora.

Com efeito, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o prazo para interposição de embargos consta-se da intimação da primeira penhora realizada.

No entanto, havendo nova penhora em substituição ou reforço da primeira, como no caso dos autos, é possível a interposição de novos embargos, desde que limitados à discussão das formalidades da nova constrição e às questões ligadas ao bem penhorado, que é o caso dos autos.

O embargante foi intimado da penhora em 28/05/2014, sendo que o respectivo mandado foi juntado aos autos em 03/06/2014. Assim, tendo os embargos sido protocolizados no dia 13/06/2014, não há que se falar em intempestividade, uma vez que não transcorreu lapso superior a 30 dias.

O embargante também não é carecedor da ação. Há interesse de agir, já que os embargos à execução é o procedimento de defesa adequado, nos termos do artigo 16 da Lei 6.830/80.

No mérito, os embargos são **procedentes**.

Pela análise dos autos, verifico que restou comprovada a alegada impenhorabilidade.

O embargante demonstrou que possui CNH da categoria AE, constando na mesma o exercício de atividade remunerada. Ademais, as notas fiscais de fls. 16/17, conjugada à declaração de fls. 18, deixa claro que no mês imediatamente anterior à constrição o embargante efetuou transporte de animais com o veículo em questão, demonstrando o uso do mesmo para o exercício de atividade profissional.

Segundo o artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão"

Nesse sentido, basta a demonstração da utilização do bem para o exercício da profissão, o que, *in casu*, restou caracterizado.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo embargante, bem como a documentação colacionada nos autos e julgou procedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso e a remessa oficial manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001074-87.2015.4.03.6000/MS

2015.60.00.001074-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : JOSEILA APARECIDA BERGAMO
ADVOGADO : MS010797 BRENO GOMES MOURA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010748720154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de r. sentença proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Joseila Aparecida Bergamo** em face do Reitor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul - IFMS, objetivando provimento judicial que determine sua investidura no cargo de Técnico em Tecnologia em Laboratório - Biologia/Física/Química, Classe DI, Nível 1, *Campus* Coxim para o qual foi aprovada em concurso público, sob o argumento de que é graduada em nível superior em Química e em Ciências Biológicas, ou seja, na mesma área de atuação do cargo de nível técnico.

As fls. 98/101, foi concedida a liminar para o fim de determinar que a impetrante seja habilitada para a investidura no cargo de Técnico em Tecnologia em Laboratório - Biologia/Física/Química, Classe DI, Nível 1, *Campus* Coxim perante o IFMS, sem a necessidade de apresentação de diploma de Ensino Médio Profissionalizante ou Ensino Médio completo com curso técnico na área, caso seja este o único impedimento para tanto, uma vez demonstrada a sua qualificação superior ao requisito mínimo exigido em edital.

O juízo *a quo* proferiu r. sentença de fls. 121/124, concedendo a segurança, nos termos em que concedida a liminar de fls. 98/101, ratificando-a e julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários (art. 25, da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei.

Sem recurso voluntário subiram estes autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, de fls. 131/132, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O cerne da questão cinge-se na possibilidade, ou não, de a impetrante, formada em curso superior de Licenciatura em Ciências Biológicas e com curso de especialização na área de Química, ser investida no cargo de Técnico em Laboratório - Biologia/Física/Química, Classe DI, Nível 1, *Campus* Coxim.

A impetrante demonstrou possuir diploma de nível superior de Licenciatura em Ciências Biológicas pela UEMS e especialização na área de Química pela Universidade Federal de Lavras às fls. 52/54, assim, comprovou ter nível de qualificação superior àquela exigida para a posse no cargo de Técnico de Tecnologia em Laboratório - Biologia/Física/Química, Classe DI, Nível 1, *Campus Coxim*, cujo edital do concurso público exigia a apresentação de diploma de Ensino Médio Profissionalizante ou Ensino Médio completo com curso técnico na área.

Assim, ante a comprovação de que a impetrante possui formação superior ao exigido para o preenchimento cargo de nível técnico, tem direito à investidura, pois atende à qualificação mínima exigida para o desempenho das funções, portanto é de rigor a manutenção da r. sentença.

Nesse mesmo sentido, trago à colação precedentes que tratam desta questão, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - PETROBRÁS - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - TÉCNICO EM QUÍMICA - BACHAREL EM QUÍMICA APROVADO - RAZOABILIDADE - DECADÊNCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO MATERIALIZADO.

1. O mandado de segurança é via adequada para impugnar ato de desclassificação em concurso público realizado por sociedade de economia mista.
2. Atacado o ato de desclassificação no concurso público, inexistente decadência na impetração, se esta foi ajuizada antes do prazo legal.
3. Há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato possui qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese bacharel em química quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina.
4. Dissídio interpretativo prejudicado ante a inexistência de semelhança fática.
5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp nº 1071424, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 20.08.2009, DJE 08.09.2009)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE TÉCNICO EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. CANDIDATO APROVADO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. APTIDÃO PARA O CARGO DEMONSTRADA.

1. A jurisprudência do STJ entende que não se mostra razoável impedir o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso. Precedentes: AgRg no AREsp 261.543/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013; AgRg no AgRg no REsp 1270179/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 03/02/2012.
2. Na espécie, o candidato aprovado para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, apresentou diploma de curso superior em Tecnologia em Telemática com ênfase em Informática, ao passo em que o edital do concurso exigiu a apresentação de certidão de conclusão de curso Médio Profissionalizante ou Médio completo com curso técnico em eletrônica com ênfase em sistemas computacionais. Logo, perfeitamente aplicável o entendimento acima.
3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP nº 201300600280, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE: 04/06/2013 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO E NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. FORMAÇÃO DA CANDIDATA (GRADUAÇÃO EM CURSO SUPERIOR DE FARMÁCIA E BIOLOGIA PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO) QUE EXCEDE AQUELA QUE - COMO REQUISITO MÍNIMO - FOI EXIGIDA NO CONCURSO (CURSO MÉDIO DE TÉCNICO DE LABORATÓRIO/ÁREA DE QUÍMICA). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA CASSAR A ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO DA CANDIDATA NO CERTAME.

1. O concurso público para admissão de Técnico de Laboratório de Química do IFSP exigida como requisito acadêmico mínimo para os candidatos o curso médio de Técnico de Laboratório/ Área de Química. A impetrante, que concorreu com sucesso no certame, ofertou à Administração Pública formação intelectual muito mais completa e complexa: é graduada em curso superior de Farmácia e Bioquímica pela Universidade de São Paulo, com experiência em manejo de laboratório conforme se observa da grade curricular especificada no writ.
2. Não há razoabilidade em sacrificar uma profissional capacitada que vence concurso público em segundo lugar (76 pontos, dentre 100 possíveis) punindo-a porque sua formação acadêmica suplanta aquela que a Administração Pública entendeu como a que seria minimamente interessante para suprir o cargo.
3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 0032430-92.2014.4.03.0000, Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO.

1. Sustenta a embargante, para fins de pré-questionamento, que o acórdão é obscuro ao entender que o impetrante possui os requisitos previstos no edital para tomar posse no cargo de Técnico em Tecnologia da Informação, bem como é omissivo quanto ao disposto nos artigos 5º, IV e 9º da Lei nº 11.091/2005 e artigo 37, I e II da Constituição Federal. Alega que o edital prevê que o candidato deve apresentar o título de ensino médio profissionalizante ou curso técnico na área de informática, sendo certo que o impetrante é aluno da Faculdade de Ciências Exatas e Tecnológicas no curso de Sistemas de Informação - bacharelado.
2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para fins meramente infringentes e para fins de prequestionamento.
3. Com relação à alegação referente à obscuridade do julgado, é certo que o impetrante demonstrou possuir qualificação

superior à exigida no Edital do concurso, cumprindo, de maneira satisfatória - e mais vantajosa - a exigência de comprovação da escolaridade própria para o cargo de Técnico de Laboratório - Área Computação e Informática.

4. No que concerne à omissão aventada - acerca dos dispositivos legais invocados como violados, bem como da análise de algumas questões suscitadas, tais como a violação dos princípios constitucionais da vinculação ao edital e isonomia entre os candidatos - há de se esclarecer que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

5. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

6. Embargos de Declaração improvidos".

(TRF3, AMS nº 0002561-23.2014.4.03.6002, Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - HABILITAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - ESCOLARIDADE SUPERIOR ÀQUELA EXIGIDA NO EDITAL - PRECEDENTES.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender os efeitos do concurso público destinado ao provimento, em caráter efetivo, do cargo de técnico em Contabilidade do quadro permanente de pessoal do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, até decisão final.

3. A exigência editalícia para comprovação da habilitação profissional tem por finalidade verificar se o candidato possui as competências e conhecimentos necessários ao desempenho das funções inerentes ao cargo pretendido. Por seu turno, há desproporcionalidade no afastamento de candidato aprovado no certame, cujo requisito é possuir diploma de curso técnico de nível médio, quando o postulante ao cargo for titular de curso superior na área correlata à exigida no concurso, na medida em que a qualificação demonstrada é superior àquela prevista no edital. Precedentes do C. STJ e dos Tribunais Regionais Federais".

(TRF3, AI nº 0000252-90.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j.: 09/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PREENCHIMENTO DE VAGA - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA SUPERIOR À EXIGIDA - DIREITO À POSSE.

1. O candidato que possui formação superior ao exigido para o preenchimento cargo público de nível técnico, tem direito à posse, pois atende à qualificação mínima exigida para o desempenho das funções.

2. Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, AI nº 0019056-14.2011.4.03.0000, Juiz Federal Conv. PAULO SARNO, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003926-84.2015.4.03.6000/MS

2015.60.00.003926-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : WILSON KLIPPEL SICHONANY FILHO
ADVOGADO : RS088999 WILSON KLIPPEL SCHONANY FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP270219A KAREN BADARO VIERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039268420154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 30/03/2015, por Wilson Klippel Sichonany Filho em face da Reitora de Pesquisa e Pós-Graduação da Anhanguera Educacional Ltda. objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a aceitação imediata de seu trabalho de conclusão de curso na modalidade de monografia, tendo em vista a exigência da professora orientadora de apresentação de trabalho científico com no máximo 15 laudas. Alega o impetrante que esta concluindo o curso de pós-graduação na autoridade impetrada e que o edital do curso menciona a palavra "monografia" e não "artigo científico, com no máximo 15 laudas".

Às fls. 123/125, foi concedida a liminar para o fim de determinar que a autoridade impetrada aceite o TCC do impetrante na modalidade monografia, sem a restrição de laudas mencionada pela professora orientadora, bem como foi deferido os benefícios da justiça gratuita. A r. sentença de fls. 218/227, extinguiu o presente feito, com fundamento no art. 269, I, do CPC e concedeu a segurança pleiteada, para o fim de determinar que o impetrado aceite, em definitivo, o TCC - Trabalho de Conclusão de Curso do impetrante, na modalidade monografia. Sem honorários (art. 25, da Lei nº 12.016/2009). Sem custas. Sentença sujeita ao duplo grau.

Às fls. 232/233 a Anhanguera Educacional Ltda. informa que o TCC fora devidamente aceito para fins de conclusão de curso de pós-graduação realizado pelo impetrante, ainda em sede de liminar, tal situação já se encontra confirmada, já tendo o pós-graduando, inclusive, realizado a defesa oral do seu TCC, obtendo nota suficiente à sua aprovação, bem como acostou aos autos cópia do boletim do impetrante.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O parecer, de fls. 253/253-vº, da ilustre Procuradora do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, consoante o deferimento da liminar e a concessão da segurança pleiteada, bem como a informação da Anhanguera Educacional Ltda. de que o TCC fora devidamente aceito para fins de conclusão de curso de pós-graduação, já tendo o pós-graduando, inclusive, realizado a defesa oral do seu TCC, obtendo nota suficiente à sua aprovação.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Corte Regional que ilustram o tema:

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(STJ, RMS nº 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe: 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR COM CARÁTER SATISFATIVO. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. CURSO DE ORIGEM RECONHECIDO PELO MEC. EXIGÊNCIA DESCABIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- A sentença confirmou a liminar e concedeu parcialmente a segurança para determinar a participação da impetrante no concurso de transferência interinstitucional sem a exigência de que o curso de origem estivesse reconhecido pelo MEC.

- Descabida a extinção da ação mandamental por perda superveniente de objeto se não houve reconhecimento administrativo da solicitação, mas sim cumprimento da liminar satisfativa, confirmada pela sentença.

- De acordo com o Decreto nº 5.773/2006, "a oferta de cursos superiores em faculdade ou instituição equiparada, nos termos deste Decreto, depende de autorização do Ministério da Educação" (artigo 27) e o reconhecimento, por sua vez, "é condição necessária, juntamente com o registro, para a validade nacional dos respectivos diplomas" (artigo 34). Vê-se que o reconhecimento de um curso está diretamente ligado à possibilidade de se expedir diploma válido e não se coaduna com o processo seletivo para preenchimento de vagas em aberto.

- O acesso à educação e o princípio da igualdade são regras basilares do direito pátrio, de forma que a portaria expedida pela universidade não pode impor limites que não foram delineados em lei.

- Não há violação aos artigos 207 da Constituição Federal e 53 da Lei nº 9.394/96, pois a noção de autonomia universitária não deve ser confundida com a de total independência, na medida em que supõe o exercício de competência limitada às prescrições do ordenamento jurídico. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- A exigência de reconhecimento pelo curso do MEC para fins de transferência entre instituições de ensino superior não pode prevalecer. É a interpretação que melhor se amolda ao texto constitucional e à garantia de acesso à educação (artigo 205 da Constituição Federal). Precedente do TRF da 5ª Região.

- Remessa oficial desprovida."

(TRF3, Reex nº 0000216-41.2011.4.03.6115/SP, Rel. Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, QUARTA TURMA, DE: 16/01/2015)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÃO FORMATURA DE CONCLUSÃO DO CONCURSO ESCOLA DE CADETES DO EXÉRCITO. GARANTIDA POR LIMINAR. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO.

1. Garantida participação em solenidades de formatura em curso de formação de Cadetes do Exército em sede de liminar, correta extinção do feito, na específica situação, dada a irreversibilidade decorrente da verificada consolidação dos fatos no tempo.

2. Remessa oficial improvida. Sentença confirmada."

(TRF3, AMS nº 2005.61.05.014416-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS, TERCEIRA TURMA, DE: 13/08/2012)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008072-62.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.008072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : SIRO-MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP113858 IVO RIBEIRO VIANA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080726220154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido do impetrante relativo à expedição de certidão negativa de débitos.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese em exame, a autoridade impetrada noticiou que os processos administrativos indicados na inicial, reputados como único óbice à expedição da certidão pretendida, encontram-se encerrados no Sistema Eletrônico de Fiscalização.

Não apresentada qualquer causa superveniente capaz de alterar tal situação fática, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. PROVA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. DIREITO À OBTENÇÃO DE CND E DA EXCLUSÃO DO NOME DO CADIN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Comprovada a quitação do débito discutido nos presentes autos, tem direito a impetrante à exclusão de seu nome dos

cadastros de inadimplência, bem como à certidão negativa de débitos. Precedentes desta Corte.

2. Remessa oficial improvida.

(REOMS 00122852220034013600, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:16/10/2009 PAGINA:538.)

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXPEDIÇÃO DE CND. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A regularização do óbice pela Receita Federal, após a impetração do mandamus e a concessão do pedido liminar, com as informações da autoridade impetrada, não induz à perda de objeto, mas ao reconhecimento do pleito.

2. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União a que se nega provimento.

(AMS 00234724020064013400, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, DJ DATA:27/07/2007 PAGINA:235.)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010428-30.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.010428-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AYLANA TONINGER
ADVOGADO : SP212559 JULIANA CAMPAGNOLI BITENCOURTE e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
No. ORIG. : 00104283020154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por AYLANA TONINGER em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Diretor-Presidente do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, objetivando obter provimento jurisdicional para que a autoridade coatora afaste a exigência da realização do Exame de Suficiência e proceda ao registro da impetrante.

Às fls. 21/23 foi indeferida a liminar pleiteada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Custas ex lege. Sem honorários advocatícios, por incabíveis à espécie (artigo 25, Lei nº 12.016/2009).

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que a fim de preservar o direito dos profissionais formados em técnico em contabilidade, a Lei 12.249/2010 estabeleceu uma regra de transição. Aduz que os técnicos em contabilidade já registrados no respectivo CRC, bem como aqueles que venham a registrar-se até 01.06.2015, tem assegurado o direito adquirido ao exercício da profissão. Alega que a partir da aludida data, os novos registros serão exclusivamente outorgados a quem demonstrar conclusão de curso superior de bacharelado em ciências contábeis. Esclarece ser devida a sua inscrição junto ao CRC como técnica em contabilidade até a data de 01.06.2015, ato que lhe foi negado Presidente do CRC, sob a alegação de a mesma não estar dispensada da realização e aprovação do exame de suficiência. Afirma que a exigência de exame de suficiência para técnicos contábeis antes do dia 01.06.2015 ofende o princípio da legalidade. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 79/82, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Trata-se de ação mandamental cujo objeto é o registro do Impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade, independentemente da realização do exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, com a consequente expedição de sua carteira profissional, para que possa exercer a profissão de contador na forma que lhe assegura a legislação em vigor.

Na ação mandamental de origem o agravante visa assegurar o direito de se inscrever no Conselho Regional de Contabilidade, sem prévia submissão ao exame de suficiência, fundado no fato de que à época de conclusão do curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade ainda não vigia a nova redação do art. 12, do Decreto-Lei nº 9.295/19, dada pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, que passou a prever como requisito para o exercício da profissão a aprovação em exame de suficiência.

Com efeito, a análise da questão inicia-se a partir da observância do disposto pelo princípio constitucional da legalidade e o da reserva de lei, no que se refere à efetividade do disposto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República, que estabelece, como regra geral, a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, *in verbis*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Decorre da referida garantia constitucional que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, assegurando-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Admitindo-se, no entanto, a possibilidade de criação de restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei. Deveras, qualquer cidadão, no gozo dos seus direitos civis e não estando impedido por lei específica, pode desempenhar a atividade profissional de sua preferência, cujo exercício, em princípio, é livre, independentemente de qualificações. Não obstante, essa liberdade pode tornar-se limitada na medida em que a lei fixe pré-requisitos aos cidadãos interessados, caracterizando-se, dessa forma, a chamada profissão legalmente regulamentada.

Note-se que a norma do artigo 5º, inciso XIII, confere aos cidadãos um direito individual expresso ao trabalho, consistente na escolha do ofício e, mais ainda, na liberdade de exercê-lo. Esse direito pode encontrar limitação apenas por meio de lei, do contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

Evidentemente, essa regra se aplica ao ofício dos contabilistas, que precisa colher da lei os seus atributos profissionais mínimos. Cuida-se do princípio da reserva legal qualificada, posto que a Constituição não só determina ao legislador que exerce a sua função legislativa para estabelecer a limitação, mas, além disso, fixa exatamente qual a demarcação limítrofe da restrição, qual seja: a indicação de qualificação profissional.

Esse entendimento foi prestigiado pelo Egrégio Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao tratar da profissão dos músicos, no julgamento do recurso Extraordinário nº 414.426/SC, nos termos do voto da Eminente Ministra ELLEN GRACIE, cuja ementa recebeu a seguinte redação, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão".

(Decisão Plenário em 01.08.2011. Publicação DJE 10/10/2011)

Merece ênfase o trecho do voto da Insigne Ministra ao afirmar que *"o exercício profissional só está sujeito a limitações estabelecidas por lei e que tenham por finalidade preservar a sociedade contra danos provocados pelo mau exercício de atividades para as quais sejam indispensáveis conhecimentos técnicos ou científicos avançados"*.

Ademais, conforme se extrai do Texto Magno, a regra geral é a preservação da liberdade do exercício de qualquer trabalho, de tal forma que a criação de amarras não pode ser considerada como regra geral, mas, sim, exceção. Além disso, a eventual criação de limitação deve obedecer especificamente aos requisitos de forma e conteúdo. A forma, consistente em texto normativo veiculado por meio de lei e, por sua vez, o conteúdo, restrito ao trato da disciplina de "qualificações profissionais".

A eventual lesividade de um trabalho, ofício ou profissão desafia a necessidade de regulamentação, por meio do estabelecimento de regras previamente definidas para que, por ocasião do exercício da atividade, não se verifiquem surpresas desagradáveis por imperícia, que podem, eventualmente, trazer danos até mesmo irreparáveis à sociedade.

Anote-se, ainda, que o inciso XIII do artigo 5º da Constituição traz norma de eficácia contida, e, por isso, remete a complementação da sua eficácia à lei, permitindo a atividade restritiva do legislador.

Necessário pontuar, também, que é da União a competência privativa para legislar acerca das condições do exercício de profissões, conforme artigo 22, inciso XVI, do Texto Magno, que estabelece:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;"

Pois bem

No que tange à legislação de regência, temos que o registro dos profissionais de Contabilidade está regulamentado pelo Decreto-Lei nº 9.295, de 27.05.1946, que previa em seu artigo 12, com redação originária, *in verbis*:

"Art. 12. - Os profissionais a que se refere este Decreto-lei, somente poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Saúde e ao Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos". (redação anterior revogada)

Ocorre que o referido dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei federal nº 12.249, de 11.06.2010, passando a dispor, *in verbis*:

"Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos.

§ 1º O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei.

§ 2º Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão."

Destarte, evidencia-se que a exigência **atual** quanto à submissão a exame de suficiência do candidato ao registro perante o Conselho de Contabilidade do Estado de São Paulo decorre da lei e não merece quaisquer reparos, aplicando-se, portanto, aos profissionais em Contabilidade, como é o caso destes autos.

Na hipótese, a categoria dos Técnicos de Contabilidade tem assegurada pelo § 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27.05.1946, com redação da Lei federal nº 12.249, de 11.06.2010, o livre exercício da profissão, desde que pleiteiem o seu registro até 1º de junho de 2015.

A matéria foi submetida ao crivo do Colendo Superior de Justiça, de modo que, fazendo ressalva ao meu entendimento pessoal, é de rigor aplicar ao caso a manifestação daquela Egrégia Corte, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. 1. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(RECURSO ESPECIAL - 1434237, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

In casu, verifica-se que o impetrante concluiu o curso de Técnico de Contabilidade em 2013 (fls. 12), ou seja, após a edição da Lei nº 12.249/2010, razão pela qual devida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão, nos termos do art. 12 da Lei nº 12.249/2010.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DECRETO-LEI Nº 9.295/1946,

ALTERADO PELA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO DOS QUE AINDA NÃO HAVIAM CONCLUÍDO O CURSO TÉCNICO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que:

i) caput do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249/2010, estabelece que os profissionais contábeis apenas poderão exercer a profissão depois de concluírem o curso de bacharelado em ciências contábeis e serem aprovados em exame de suficiência. O § 2º previu um critério de transição para os técnicos, qual seja, de que os já registrados e os que venham a fazer o registro até 1º/6/2015 terão assegurado o seu direito ao exercício da profissão. Dessa forma, foi resguardado o direito daqueles que cursavam a escola técnica quando da entrada em vigor da lei, em 2010. Tal norma não os exime, obviamente, da obrigatoriedade de aprovação em exame de suficiência para esse exercício, instituído pela novel legislação, e nem poderia, sob pena de conferir-lhes tratamento desigual em relação aos que fizeram curso superior, os bacharéis. Apenas ficam dispensados do exame aqueles que concluíram seu curso antes da alteração do Decreto-Lei nº 9.295/1946 pela Lei nº 12.249/2010;

ii) in casu, o agravante concluiu o curso de habilitação técnica de nível médio em contabilidade em 2014, conforme histórico escolar. Dessa maneira, para que possa exercer sua profissão é imprescindível a aprovação do exame de suficiência e o registro no conselho competente.

- Inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0010037-42.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010507-09.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.010507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDILEUSA BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : SP246535 RONALD DA SILVA FORTUNATO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro(a)
No. ORIG. : 00105070920154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDILEUSA BATISTA PEREIRA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Presidente do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o registro como Técnica em Contabilidade perante o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, independentemente de submissão ao denominado Exame de Suficiência, previsto nos artigos 1º, caput e parágrafo único, 2º e 5º da Resolução CFC nº 1.373/2011.

Às fls. 28/29 foi indeferida a liminar pleiteada.

A r. sentença denegou a segurança, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas pela impetrante.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que o Conselho de Contabilidade extrapolou ao exigir exame de suficiência antes do prazo determinado pela nova lei do exercício profissional. Alega que o Decreto-Lei 9.295/46, com as alterações dadas pela Lei 12.249/2010, não estatui em momento algum limitações aos técnicos contábeis até o dia 01.06.2015. Aduz que o art. 12 da Lei 12.249/2010 menciona que o exame destina-se aos bacharéis em ciências contábeis e não aos técnicos. Afirma que a exigência de exame de suficiência para técnicos contábeis antes do dia 01.06.2015 ofende o princípio da legalidade. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 88/89, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Trata-se de ação mandamental cujo objeto é o registro do Impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade, independentemente da realização do exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, com a consequente expedição de sua carteira profissional, para que possa exercer a profissão de contador na forma que lhe assegura a legislação em vigor.

Na ação mandamental de origem o agravante visa assegurar o direito de se inscrever no Conselho Regional de Contabilidade, sem prévia submissão ao exame de suficiência, fundado no fato de que à época de conclusão do curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade ainda não vigia a nova redação do art. 12, do Decreto-Lei nº 9.295/19, dada pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, que passou a prever como requisito para o exercício da profissão a aprovação em exame de suficiência.

Com efeito, a análise da questão inicia-se a partir da observância do disposto pelo princípio constitucional da legalidade e o da reserva de lei, no que se refere à efetividade do disposto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República, que estabelece, como regra geral, a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, *in verbis*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Decorre da referida garantia constitucional que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, assegurando-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Admitindo-se, no entanto, a possibilidade de criação de restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei. Deveras, qualquer cidadão, no gozo dos seus direitos civis e não estando impedido por lei específica, pode desempenhar a atividade profissional de sua preferência, cujo exercício, em princípio, é livre, independentemente de qualificações. Não obstante, essa liberdade pode tornar-se limitada na medida em que a lei fixe pré-requisitos aos cidadãos interessados, caracterizando-se, dessa forma, a chamada profissão legalmente regulamentada.

Note-se que a norma do artigo 5º, inciso XIII, confere aos cidadãos um direito individual expresso ao trabalho, consistente na escolha do ofício e, mais ainda, na liberdade de exercê-lo. Esse direito pode encontrar limitação apenas por meio de lei, do contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

Evidentemente, essa regra se aplica ao ofício dos contabilistas, que precisa colher da lei os seus atributos profissionais mínimos. Cuida-se do princípio da reserva legal qualificada, posto que a Constituição não só determina ao legislador que exercite a sua função legislativa para estabelecer a limitação, mas, além disso, fixa exatamente qual a demarcação limítrofe da restrição, qual seja: a indicação de qualificação profissional.

Esse entendimento foi prestigiado pelo Egrégio Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao tratar da profissão dos músicos, no julgamento do recurso Extraordinário nº 414.426/SC, nos termos do voto da Eminente Ministra ELLEN GRACIE, cuja ementa recebeu a seguinte redação, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão".

(Decisão Plenário em 01.08.2011. Publicação DJE 10/10/2011)

Merece ênfase o trecho do voto da Insigne Ministra ao afirmar que *"o exercício profissional só está sujeito a limitações estabelecidas por lei e que tenham por finalidade preservar a sociedade contra danos provocados pelo mau exercício de atividades para as quais sejam indispensáveis conhecimentos técnicos ou científicos avançados"*.

Ademais, conforme se extrai do Texto Magno, a regra geral é a preservação da liberdade do exercício de qualquer trabalho, de tal forma que a criação de amarras não pode ser considerada como regra geral, mas, sim, exceção. Além disso, a eventual criação de limitação deve obedecer especificamente aos requisitos de forma e conteúdo. A forma, consistente em texto normativo veiculado por meio de lei e, por sua vez, o conteúdo, restrito ao trato da disciplina de "qualificações profissionais".

A eventual lesividade de um trabalho, ofício ou profissão desafia a necessidade de regulamentação, por meio do estabelecimento de regras previamente definidas para que, por ocasião do exercício da atividade, não se verifiquem surpresas desagradáveis por imperícia, que podem, eventualmente, trazer danos até mesmo irreparáveis à sociedade.

Anote-se, ainda, que o inciso XIII do artigo 5º da Constituição traz norma de eficácia contida, e, por isso, remete a complementação da sua eficácia à lei, permitindo a atividade restritiva do legislador.

Necessário pontuar, também, que é da União a competência privativa para legislar acerca das condições do exercício de profissões, conforme artigo 22, inciso XVI, do Texto Magno, que estabelece:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;"

Pois bem

No que tange à legislação de regência, temos que o registro dos profissionais de Contabilidade está regulamentado pelo Decreto-Lei nº 9.295, de 27.05.1946, que previa em seu artigo 12, com redação originária, *in verbis*:

"Art. 12. - Os profissionais a que se refere este Decreto-lei, somente poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Saúde e ao Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos". (redação anterior revogada)

Ocorre que o referido dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei federal nº 12.249, de 11.06.2010, passando a dispor, *in verbis*:

"Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos.

§ 1º O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei.

§ 2º Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão."

Destarte, evidencia-se que a exigência **atual** quanto à submissão a exame de suficiência do candidato ao registro perante o Conselho de Contabilidade do Estado de São Paulo decorre da lei e não merece quaisquer reparos, aplicando-se, portanto, aos profissionais em Contabilidade, como é o caso destes autos.

Na hipótese, a categoria dos Técnicos de Contabilidade tem assegurada pelo § 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27.05.1946, com redação da Lei federal nº 12.249, de 11.06.2010, o livre exercício da profissão, desde que pleiteiem o seu registro até 1º de junho de 2015.

A matéria foi submetida ao crivo do Colendo Superior de Justiça, de modo que, fazendo ressalva ao meu entendimento pessoal, é de rigor aplicar ao caso a manifestação daquela Egrégia Corte, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. 1. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(RECURSO ESPECIAL - 1434237, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJE 02/05/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.

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

(AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

In casu, verifica-se que o impetrante concluiu o curso de Técnico de Contabilidade em 2014 (fls. 21), ou seja, após a edição da Lei nº 12.249/2010, razão pela qual devida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão, nos termos do art. 12 da Lei nº 12.249/2010.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DECRETO-LEI Nº 9.295/1946, ALTERADO PELA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO DOS QUE AINDA NÃO HAVIAM CONCLUÍDO O CURSO TÉCNICO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que:

i) *caput* do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249/2010, estabelece que os profissionais contábeis apenas poderão exercer a profissão depois de concluírem o curso de bacharelado em ciências contábeis e serem aprovados em exame de suficiência. O § 2º previu um critério de transição para os técnicos, qual seja, de que os já registrados e os que venham a fazer o registro até 1º/6/2015 terão assegurado o seu direito ao exercício da profissão. Dessa forma, foi resguardado o direito daqueles que cursavam a escola técnica quando da entrada em vigor da lei, em 2010. Tal norma não os exime, obviamente, da obrigatoriedade de aprovação em exame de suficiência para esse exercício, instituído pela novel legislação, e nem poderia, sob pena de conferir-lhes tratamento desigual em relação aos que fizeram curso superior, os bacharéis. Apenas ficam dispensados do exame aqueles que concluíram seu curso antes da alteração do Decreto-Lei nº 9.295/1946 pela Lei nº 12.249/2010;

ii) *in casu*, o agravante concluiu o curso de habilitação técnica de nível médio em contabilidade em 2014, conforme histórico escolar. Dessa maneira, para que possa exercer sua profissão é imprescindível a aprovação do exame de suficiência e o registro no conselho competente.

- Inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0010037-42.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000038-31.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AMEROPA INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA e outros(as)
: CARLOS NUNES
: PAULO VICTOR CHIRI
No. ORIG. : 00142858620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderou decisão anteriormente proferida e determinou a exclusão dos sócios Carlos Nunes e Paulo Victor Chiri do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, tendo em vista a ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios

por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

Sobre o tema, são os precedentes:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO VERIFICADA A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TEORIA ACTIO NATA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

2. Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado, o Oficial de Justiça certificou em 11/06/2013 não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado, configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em 18/11/2013, dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013130-13.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, 6ª Turma, v.u., D.E. Publicado em 18/12/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa.

Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.

4. Agravo Regimental provido."

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

Com efeito, a informação de dissolução irregular ocorreu em 22/03/2005 - certidão de fl. 58 envolvendo mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão. A exequente obteve vista dos autos em 30/11/2005, apresentando requerimentos sobre a busca dos bens em nome do depositário. Posteriormente, em 30/04/2009, requereu a inclusão dos sócios Paulo Victor Chiri e Carlos Nunes no polo passivo da demanda (fls. 94/95), providência deferida em 07/12/2009 (fl. 102).

Todavia, de ofício, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito por considerar terem decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a citação da sociedade empresária executada empresa e o pedido de redirecionamento do feito (fls. 147/148).

No entanto, do compulsar dos autos, denota-se estar ausente período superior a 5 (cinco) anos entre a data do conhecimento pela agravante do encerramento irregular da sociedade empresária executada e o requerimento de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado, com a consequente manutenção dos sócios Paulo Victor Chiri e Carlos Nunes no polo passivo da execução fiscal originária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.
São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000047-90.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000047-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : POLO MATER COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP273805 EDUARDO ODAMIR BONORA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354735720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias das peças que devem obrigatoriamente instruir o agravo de instrumento (juntada das cópias autenticadas, nos termos dos arts. 365, III e 384, do CPC ou juntada de declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.** Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso. Após, retornem os autos conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000051-30.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP289360 LEANDRO LUCON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089888420154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA., em face da decisão que, em mandado de segurança, após a vinda das informações da impetrada, indeferiu pedido de liminar objetivando provimento que determine à impetrada que proceda ao regular desembaraço das mercadorias que a impetrante importar, sem exigência, a cada importação, de apresentação de certidão de comprovação de regularidade fiscal, para fins de aplicação da isenção/redução do IPI e do ICMS, prevista na Lei nº 8.248/91 (Lei de Informática).

Sustenta o agravante, em síntese, que pretende o desembaraço das mercadorias importadas sob amparo da Lei 8.248/91, sem a apresentação do seu atestado de regularidade fiscal (Certidão Negativa de Débitos), conforme reconhecido no REsp 1.041.237/SP. Aduz que por realizar investimentos em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia de informação. Faz jus aos benefícios de que trata a Lei 8.248/91 (Lei de Informática), regulamentada pelo Decreto 5.906/2006. Esclarece que referida lei instituiu suspensão ou

redução do IPI nas importações de bens do estrangeiro, mediante o investimento de no mínimo 5% dos seus faturamentos em atividade de pesquisa e desenvolvimento. Informa que foi devidamente habilitada pelos Ministérios da Ciência e Tecnologia - MICT e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC a utilizarem os benefícios da Lei 8.248/91, estando devidamente credenciada até 31.12.2019. Aduz que a agravada tem exigido ilegalmente da impetrante, a cada desembaraço de mercadorias, a apresentação dos atestados de regularidade fiscal como condicionante para liberação dos bens importados, ainda que tais requisitos - principalmente a apresentação da citada certidão - já tenham sido cumpridos no momento de concessão do benefício.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal "de forma a determinar que as autoridades coatoras procedam ao regular desembaraço de mercadorias independentemente da apresentação de novas certidões negativas de débitos, ou positivas com efeitos de negativa".

Decido.

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"O preenchimento dos requisitos exigidos para habilitação do impetrante para os fins de fruição de isenção/redução do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI (prevista na Lei de Informática), junto aos Ministérios do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, da Ciência, Tecnologia e Informação e da Fazenda, não tem o condão de eximi-lo da fiscalização posterior, por parte da autoridade aduaneira, que verificará em cada operação de importação, se o impetrante faz jus aos benefícios fiscais pretendidos, e se aquela situação específica e concreta se enquadra na benesse prevista na lei. A Lei nº 8.248/1991 prevê diversos requisitos que, uma vez preenchidos, autorizam determinada empresa a gozar do incentivo fiscal nela previsto, no que podemos citar, por exemplo, a exigência estabelecida pelo seu artigo 11, "caput", cujo texto segue: "Art. 11. Para fazer jus aos benefícios previstos no art. 4º desta Lei, as empresas de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de informática a automação deverão investir, anualmente, em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação a serem realizadas no País, no mínimo, 5% (cinco por cento) do seu faturamento bruto no mercado interno, decorrente da comercialização de bens e serviços de informática, incentivados na forma desta Lei, deduzidos os tributos correspondentes a tais comercializações, bem como o valor das aquisições de produtos incentivados na forma desta Lei ou do art. 2º da Lei nº 8.387, de 30 de dezembro de 1991, ou do art. 4º da Lei nº 11.484, de 31 de maio de 2007, conforme projeto elaborado pelas próprias empresas, a partir da apresentação da proposta de projeto de que trata o 1º-C do art. 4º desta Lei. É certo que referida lei foi regulamentada pelo Decreto nº 5.906/2006, que dispõe em seu artigo 22 "caput" e 1º: "Art. 22. O pleito para habilitação à concessão de isenção ou redução do imposto será apresentado ao Ministério da Ciência e Tecnologia pela empresa fabricante de bens de informática e automação, conforme instruções fixadas em conjunto pelo Ministério da Ciência e Tecnologia e pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, por intermédio de proposta de projeto que deverá: I- identificar os produtos a serem fabricados; II- contemplar o Plano de Pesquisa e Desenvolvimento elaborado pela empresa; III- demonstrar que na industrialização dos produtos a empresa atenderá aos PPB para eles estabelecidos; IV- ser instruída com a Certidão Conjunta Negativa, ou Positiva com efeitos de negativa, de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União e com a comprovação da inexistência de débitos relativos às contribuições previdenciárias e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; e V- comprovar quando for o caso, que os produtos atendem ao requisito de serem desenvolvidos no País. 1º A empresa habilitada deverá manter atualizada a proposta de projeto, tanto no que diz respeito ao Plano de Pesquisa e Desenvolvimento quanto ao cumprimento do PPB (Plano Produtivo Básico". Sendo assim, cumpre repisar que, conforme se depreende dos textos normativos acima transcritos, a habilitação da empresa interessada junto aos Ministérios especificados refere-se ao preenchimento dos requisitos acima especificados, para o fim de fazer jus aos benefícios fiscais. Outra coisa é a aplicação, no caso concreto, dos benefícios previstos pela Lei. É importante distinguir que a fruição da isenção/redução de IPI por parte da empresa interessada se dá em duas fases: a primeira, prevista pela Lei; a segunda, que se refere a cada operação de importação, no qual a autoridade alfandegária verificará, na sede do procedimento de despacho aduaneiro, a subsunção do fato concreto à previsão mais benéfica da legislação tributária. Outrossim, vale colacionar, pela clareza, o trecho que segue, extraído das informações da autoridade impetrada: "Para distinção do incentivo fiscal de caráter objetivo do de caráter subjetivo é relevante citar o Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 16ª edição, páginas 172/173), que, ao analisar o benefício fiscal das isenções tributárias, classificou-as nos seguintes termos: a) objetivas: aquelas concedidas em função do fato gerador da obrigação tributária, objetivamente considerada, isto é, em função do ato, fato, negócio, ou coisa, da mercadoria, sua qualidade ou destinação; b) subjetivas: aquelas concedidas em função de condições pessoais de seu destinatário, isto é, daquele que, se inexistente a isenção, seria o sujeito passivo da obrigação tributária; No caso concreto em pauta, pode-se afirmar que a suspensão ou isenção do IPI é de natureza subjetiva tendo em vista que a utilização do incentivo fiscal, pelo estabelecimento industrial importador, está condicionada ao reconhecimento pela Administração Pública do preenchimento pelo importador de requisitos previstos em lei (regulamentada pelo art. 22 do Decreto nº 5.906, de 26 de setembro de 2006). Para que o incentivo fiscal fosse de natureza objetiva, teria que ser concedido por lei indistintamente a qualquer estabelecimento industrial que importasse referidos produtos, situação em que este não estaria sujeito à verificação do preenchimento de requisitos subjetivos condicionantes do incentivo por parte da Administração. O incentivo fiscal de natureza objetiva é concedido em função do produto/sua destinação independentemente de condições pessoais do importador, o que não é o caso. No caso de isenções objetivas, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 7, de 07 de julho de 1998, expressamente dispensa a comprovação da quitação de tributos e contribuições federais no despacho e consequente desembaraço de mercadorias cuja importação seja isenta ou tributada à alíquota zero: Ato Declaratório Normativo Cosit nº 7, de 07 de julho de 1998 "Dispensa comprovação de

quitação de tributos e contribuições federais para mercadorias importadas isentas ou com alíquota zero." O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o item II da Instrução Normativa SRF N° 34, de 18 de setembro de 1974, e tendo em vista o que dispõe o art. 60 da Lei 9.069, de 29 de junho de 1995, declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que o despacho e consequente desembaraço de mercadorias importadas, quando isentas ou tributadas à alíquota zero, prescindem da comprovação da quitação de tributos e contribuições federais, por não se tratar de benefício ou incentivo fiscal concedido subjetivamente ao importador. Assim, para se saber se determinada isenção ou redução está condicionada à comprovação, por parte do importador, da quitação de tributos e contribuições federais, basta que se analisem os possíveis beneficiários. Se qualquer pessoa for elegível para usufruir o benefício, não há que se fazer a exigência da citada comprovação. Por outro lado, se a isenção ou redução for direcionada apenas para alguns (vinculada à qualidade do importador), estamos diante de um benefício subjetivo, condicionado, portanto, à comprovação de quitação de tributos e contribuições federais. Quanto ao momento de apresentação da prova de regularidade fiscal, há que se ter em mente que o objetivo da lei é a efetiva regularidade fiscal do contribuinte que usufrui o benefício fiscal, sendo indene de dúvida que, no caso de tributos cujos fatos geradores se aperfeiçoam com a importação, a regularidade fiscal deva ser comprovada no procedimento de desembaraço aduaneiro....". Assiste razão à impetrada em exigir a comprovação da regularidade fiscal da impetrante, até porque o faz com base no artigo 60, da Lei n° 9.069/95, aplicável à espécie, que estabelece: "Art. 60. A concessão ou o reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, de quitação de tributos e contribuições federais".

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefero** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5285/2016

APELAÇÃO CÍVEL N° 0005677-62.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056776220034036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer como especial o período de 14/02/1979 a 06/09/1985 laborado pelo autor, convertendo-o em tempo comum.

As partes arcam com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos, devida à sucumbência recíproca.

Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, pois o laudo técnico apresentado é extemporâneo à época do seu trabalho, e que não esteve de forma

habitual e permanente exposto a agentes agressivos e nocivos. Subsidiariamente, pugna pela redução do coeficiente de conversão da atividade especial.

O autor apelou, requerendo o reconhecimento da atividade especial exercida de 14/02/1979 a 15/05/2000, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a contar do requerimento administrativo, devendo os honorários advocatícios ser fixados em 20% sobre o valor da condenação, com juros de mora de 1% e correção monetária, devidas desde o vencimento de cada prestação, e por fim pleiteia a antecipação da tutela de urgência.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Inicialmente, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória, sem efeitos financeiros imediatos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço /contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse

benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mm. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional n.º 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos." (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Deste modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço /contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço /contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado de 14/02/1979 a 15/05/2000 em atividade especial, preenchendo os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima citado, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.
§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40. (g.n.)

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o artigo 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu artigo 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. (g.n.)

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB (A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080,

de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinômia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB (A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

No presente caso, da análise do formulário SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 81, 125/149) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 14/02/1979 a 15/05/2000, vez que exercia a função de operador de máquina de fiação, estando exposto a ruído de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 14/02/1979 a 15/05/2000.

Ressalte-se, que apesar de o laudo técnico ter sido elaborado em 06/09/1985, o ambiente de trabalho do autor permaneceu com as mesmas condições insalubres presentes àquela data, conforme informação contida no formulário SB-40/DSS- 8030 de fl. 81.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. LAUDO EXTEMPORANEO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto, sendo irrelevante a declaração expressa quanto às condições ambientais.

Precedentes desta E. Corte.

2. Honorários advocatícios devidamente fixados sobre o valor da causa atualizado, por se tratar de ação de reconhecimento de tempo de serviço especial para fins de averbação.

3. Agravos do INSS e do autor improvidos.

(TRF-3 - AC: 2762 SP 0002762-46.2005.4.03.6126, Relator: JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, Data de Julgamento: 06/05/2013, SÉTIMA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. POSSIBILIDADE. USO DE EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 2. Comprovado o exercício de atividade penosa, insalubre e perigosa, com enquadramento no código 1.1.6 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.1.5, 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, é devida a conversão da atividade especial em tempo de serviço comum. 3. Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. 4. O fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso. Na hipótese dos autos, nem o laudo pericial nem os formulários consignaram que o uso de EPI neutralizou a insalubridade do ambiente de trabalho. 5. O autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, inc. II, calculada na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. 6. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida.

(TRF-3 - APELREEX: 2178 SP 0002178-08.2006.4.03.6105, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, Data de Julgamento: 18/09/2012, DÉCIMA TURMA)

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se a atividade anotada na CTPS do autor (fls. 166/169), acrescidos aos períodos especiais ora reconhecidos até a data da EC nº 20/98 (15/12/98) perfaz-se 29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias, os quais não são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tanto na forma proporcional como na forma integral.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fl. 11).

E, computando-se os períodos de trabalho até a data de 22/05/2000 (data do requerimento administrativo), perfaz-se 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (22/05/2000).

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação

da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), tendo em vista que, conforme se verifica da consulta do sistema CNIS, o autor está em gozo da aposentadoria por idade desde 14/12/2005 (N/B- 139.834.0062).

Cumprе ressaltar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reformar a r. sentença e reconhecer o exercício de atividade especial no período de 14/02/1979 a 15/05/2000, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na sua forma proporcional, a partir do requerimento administrativo (22/05/2000 - fl. 13), nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ GONÇALVES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição integral, com data de início - DIB em 22/05/2000 - fls. 13 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-13.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : JAMIL MORETI
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : Decisão de fls.

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 129/132) contra a decisão monocrática de fls. 124/126, proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil que, **negou seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no presente julgado no tocante aos artigos de lei, como também contradição quanto à aplicabilidade do teto de vinte salários mínimos. Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, em Juízo de retratação, para reformar a decisão. Faz prequestionamentos para fins recursais.
É o relatório.

Decido.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar ainda que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se

encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de benefício de prestação continuada concedido no período denominado "buraco negro", compreendido entre 05/10/1988 a 05/04/1991, a renda mensal inicial deve ser recalculada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (art. 144).

Neste sentido:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25)."

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.
2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.
3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO INPC. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. POSICIONAMENTO DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

II. Agravo da parte autora improvido.

(Agravo Regimental em Apelação Cível nº 0001796-53.2009.4.03.6123/SP, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, publicado em 10/01/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGOS 201, §3º E 202 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS.

I - Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei nº 8.213/91.

II - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992 (art. 145).

III- Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 262092 - Processo: 95.03.054318-5 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator: SERGIO NASCIMENTO - Data da Decisão: 24/08/2005 - Documento: TRF300096241 - DJU DATA:20/09/2005 PÁGINA: 219)"

Desta forma, não há que se falar em direito adquirido ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, considerado o teto de 20 (vinte) salários mínimos, prescrito pelo artigo 4º da L. 6.950/81, pois, mesmo que a parte autora tenha completado tempo suficiente para se aposentar na época da vigência do referido dispositivo legal, ainda assim, razão não lhe assiste, eis que os benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91, por força da própria Constituição, o foram a título precário, eis que tiveram sua normatização deferida à lei ordinária.

A propósito, os seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS INSTITUÍDOS PELA LEI Nº 6.950/81. APLICABILIDADE. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA NOVA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO: DECRETO N. 89.312/1984. PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO". REVISÃO ADMINISTRATIVA DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI DE BENEFÍCIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I- O conhecimento dos embargos de divergência é de rigor, vez que, havendo entendimentos diversos a respeito da matéria entre as Turmas que compõem a Terceira Seção, os requisitos insitos, tanto no art. 546, I do Código de Processo Civil, quanto do art. 266, § 1º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça restam atendidos.

II- Antes do advento da Constituição Federal, o cálculo dos benefícios previdenciários era feito de acordo com as regras elencadas na CLPS de 84 - Decreto nº 89.312 - que trouxe em seu bojo a determinação de que o benefício de prestação continuada teria seus valores calculado com base no salário-de-benefício.

III- Desde o regime da CLPS, o limite máximo do salário-de-contribuição não se confunde com o menor e o maior valor teto do

salário-de-benefício, pois, enquanto o primeiro, na linguagem tributária, pode ser entendido como a base de cálculo sobre a qual incidirão as alíquotas estabelecidas em lei, o segundo é o valor utilizado para o cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

IV- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, seguindo a orientação firmada no âmbito do Pretório Excelso, firmou compreensão no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer no cálculo o teto de 20 salários mínimos de referência previstos na Lei nº 6.950/81, ainda que concedida na vigência da Lei nº 8.213/91.

V- Tendo o benefício sido concedido no denominado "Buraco Negro", seu recálculo, na forma preconizada no art. 144 da Lei de Benefícios é de rigor. Contudo, a nova renda mensal a ser implantada substituirá, para todos os efeitos, a até então existente, não podendo, a teor do elencado no art. 33 da Lei nº 8.213/91, ser superior ao limite de salário-de-contribuição no referido mês.

VI- Tendo isso como norte, não há falar em regime híbrido de aplicação de normas, pois, o cálculo da RMI seria feito com base na legislação que a regulamentaria, sendo somente o seu recálculo sujeito às regras da Lei de Benefícios. Assim, ambas as normas, cada uma a seu tempo, estariam sendo aplicadas na integralidade, seja em seus aspectos positivos, seja em seus aspectos negativos.

VII- Nesse contexto, esclarece-se que o que não é possível é a aplicação da Lei nº 6.950/81 no tocante ao limite do salário-de-contribuição e do art. 144 da Lei nº 8.213/91 somente no que diz respeito ao critério de atualização dos salários-de-contribuição, vez que aí sim, em última análise, estar-se-ia admitindo a cisão da norma, com a incidência apenas de seus aspectos positivos aos segurados, configurando sim, sistema híbrido de normas previdenciárias, rechaçado por vários julgados desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

VIII- Entendimento diverso do ora explanado, com o simples afastamento da revisão estabelecida no art. 144, dos benefícios cujo cálculo da RMI se deu com base na legislação revogada, esvaziaria todo o conteúdo normativo do citado dispositivo, transformando-o em tábula rasa.

IX- Embargos acolhidos e providos para determinar a aplicação, à espécie, do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

(EREsp 1213951/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 29/03/2012)

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE RETRATAÇÃO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO AO TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS INSTITUÍDO PELA LEI Nº 6.950/81. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. INAPLICABILIDADE.

I - A pretensão do demandante de mesclar os elementos que lhe são favoráveis de legislações que integram sistemas previdenciários distintos, visto que pretende revisar o valor da renda mensal inicial de seu benefício, observando-se o teto de 20 salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, porém com a utilização dos critérios de apuração do salário de benefício previstos na Lei n. 8.213/91, vai de encontro ao decidido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 575.089/RS.

II - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

(AC 2004.61.83.001059-8/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 17/09/2015)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento apelação da parte autora, nos termos da fundamentação."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002975-12.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125170 ADARNO POZZUTO POPPI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : IZAIAS DE SOUZA BELONHA
ADVOGADO : RJ134574 ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IZAIAS DE SOUZA BELONHA, em face de decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência de juros e correção monetária, mantendo a r. sentença que concedeu à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da fundamentação.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que houve omissão quanto à decisão de fls. 182/186, pois, deveria ser aplicado, quanto à correção monetária, a partir de 25/03/2015, quando das decisões proferidas pelo C. STF nas ADIs de nº 4.357 e nº 4.425, o índice referente ao IPCA-E, substituindo-se o índice TR.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

Passo a decidir.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005820-17.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JORGE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou extinto o feito em relação aos períodos de 02/07/1973 a 25/05/1977, 24/01/1980 a 10/08/1981 e 06/03/1989 a 28/08/1990, por falta de interesse de agir, julgando parcialmente procedente quanto ao pedido de reconhecimento do período de

04/09/1972 a 14/05/1973, trabalhado junto à empresa S/A Indústria Reunidas Francisco Matarazzo, como atividade urbana comum, determinando que o INSS proceda a somatória juntamente com os demais períodos de trabalho em atividades comuns e especiais constantes das fls. 87/92. Considerando ser recíproca a sucumbência, condenou cada parte a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios dos respectivos advogados.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 253/257 o autor opôs embargos de declaração, alegando obscuridade, omissão e contradição na sentença, ao deixar de analisar as provas materiais acostadas aos autos, que comprovam o trabalho exercido em condições insalubres, deixando ainda de homologar os demais períodos indicados na exordial ao fundamento de falta de interesse de agir. O recurso de embargos foi julgado improcedente em decisão proferida às fls. 259.

Inconformado, o autor apelou do *decisum*, requerendo, de início, a apreciação do agravo retido nos autos. No mérito, alega ter comprovado o trabalho exercido em condições insalubres de 04/09/1972 a 14/05/1973, 02/07/1973 a 25/07/1977, 24/01/1980 a 12/08/1981, 17/02/1986 a 03/05/1988, 06/03/1989 a 28/08/1990 e 21/11/1990 a 16/12/1998, pugnando pela homologação dos demais períodos de trabalho comum, anotados em sua CTPS, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, assim como deferindo a tutela antecipada. Requer a reforma de parte do *decisum*, arbitrando a verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atualizada do vencimento até o efetivo pagamento, acrescida de 12 (doze) parcelas vincendas, bem como a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Às fls. 178/181 foi juntada cópia da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2005.03.00.094679-1 interposto pelo autor, convertido em agravo retido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

Conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações foram renovadas nas razões de apelação, contudo, julgo-o prejudicado, uma vez que a sentença *a quo* não concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, deferindo parcialmente a tutela apenas para determinar que o INSS procedesse à averbação do tempo de serviço comum reconhecido no *decisum*.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de

serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado por mais de 30 (trinta) anos, exercendo atividades comuns e especiais, afirmando ter computado tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço em 18/11/2002.

Cabe ressaltar que o INSS já homologou os períodos de atividade insalubres exercidas pelo autor de 02/07/1973 a 05/07/1977, 24/01/1980 a 12/08/1981 e 06/03/1989 a 28/08/1988 (fls. 91/92), restando, portanto, incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 04/09/1972 a 14/05/1973 e 21/11/1990 a 16/12/1998.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 32/36, 38/39, 50/51, 58/63, 65/67 e 190/197) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de: - 04/09/1972 a 14/05/1973, uma vez que trabalhou como aprendiz fiandeiro, ficando exposto a ruído de 98 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; - 21/11/1990 a 16/12/1998, uma vez que trabalhou como auxiliar de inspeção ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Desse modo, somando-se os períodos de atividades especiais já homologados pelo INSS, acrescidos aos períodos ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, juntamente com os demais períodos anotados na CTPS do autor, até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (18/11/2002), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Deixo de deferir a antecipação da tutela uma vez que consta do sistema CNIS que o autor já percebe **aposentadoria por tempo de contribuição, concedida pelo INSS em 18/11/2002 - NB 42/127.293.861-9**.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV), conforme decidido pela 3ª Seção desta E. Corte em 26/11/2015, por ocasião do julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 2002.61.04.001940-6.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial exercida de 04/09/1972 a 14/05/1973 e 21/11/1990 a 16/12/1998, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, restando prejudicado o agravo retido nos autos, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-96.2005.4.03.6122/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 1012/1478

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : EXPEDITO ULISSES ALVES
 ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Expedito Ulisses Alves**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rurícola, sem registro em CTPS, nos períodos de 01.02.1970 a 30.12.1975 e 02.01.1976 a 30.09.1979, bem como de labor insalubre com a conversão em tempo comum do interregno de 18.09.1986 a 06.05.1991.

A r. Sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para condenar o INSS a averbar o período de labor rurícola de 01.02.1970 a 30.12.1975 e determinou a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a autarquia federal pugna pela reversão do julgado e decretação da improcedência integral do pedido.

O autor interpôs recurso de apelação. Pugna pelo acolhimento integral do pedido, nos termos da inicial.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões da autarquia federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ab initio, é aplicável o reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator

previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do Labor Rural: O autor pleiteia reconhecimento de labor rural nos períodos de 01.02.1970 a 30.12.1975 e 02.01.1976 a 30.09.1979. O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de documentos com a profissão de lavrador do autor nos anos de 1971 e 1976 (fls. 22/23).

O início de prova material foi corroborado e ampliado pela oitiva das testemunhas (fls. 120/125) que forneceram riqueza de detalhes do trabalho rural desenvolvido na granja de Mamoru Taroda, no período de 1970 a 1975, contudo todas as testemunhas não forneceram detalhes quanto ao período de labor de 1976 a 1979.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural apenas no período de **01.02.1970 a 30.12.1975**, tal como reconhecido na r. sentença.

Da atividade especial: O autor pleiteia que seja reconhecido como insalubre o período de labor de 18.09.1986 a 06.05.1991, no qual exerceu a função de auxiliar de abate, exposto a riscos biológicos (vírus, bactérias, fungos decorrentes de secreções e dejeções dos animais abatidos) e a câmara frigorífica, consoante formulário de fl. 35.

Aludida atividade se enquadra nos itens 1.3.1 e 1.3.2 e a permanência habitual e permanente em câmara frigorífica, no item 1.1.2 do Decreto 53.831/64, pelo que o período pleiteado deve ser reconhecido como especial e convertido em tempo comum.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho constantes em CTPS (fls. 26/34) e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fl. 105) ao período de labor rural ora reconhecido, perfaz o autor 32 anos, 04 meses e 16 dias de tempo de serviço,

até a data do requerimento administrativo, 22.03.2005 (fl. 38), insuficientes para deferimento do benefício na forma integral, consoante planilha I que ora determino a juntada.

O autor, nascido em 15.04.1951 (fl. 20), implementou a idade de 53 anos em 15.04.2004, pelo que cabe verificar o implemento da aposentadoria proporcional, nos termos do art. 9.º da EC n.º 20/98.

Até a data da edição da referida emenda, o autor contava com 26 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de serviço e para fazer jus à aposentadoria, somado o pedágio, deveria reunir 31 anos, 06 meses e 20 dias de tempo de serviço, nos termos da planilha II em anexo. Assim, faz jus ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 22.03.2005 (fl. 38), quando apresentou à autarquia federal documentação suficiente para concessão do benefício (fls. 80/110).

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente em maior proporção, condeno a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO PARCIAL à Apelação do autor**, para condenar a autarquia federal a reconhecer como especial o período de 18.09.1986 a 06.05.1991, com a devida conversão em tempo comum e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com os consectários legais e **nego seguimento à apelação autárquica e ao Reexame Necessário**, tido por interposto, na forma da fundamentação.

Considerando os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata concessão do benefício, com data de início - DIB - em 22.03.2005 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002419-53.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002419-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ORLANDO GOMES DO AMARAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO
No. ORIG.	: 00024195320054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para fins de reconhecer como atividade especial exercida pelo autos os períodos de 29/06/1979 a 12/02/1981, 15/01/1981 a 06/05/1982, 15/07/1988 a 18/11/1988, 14/02/1989 a 22/08/1989, 02/01/1990 a 28/02/1990, 01/03/1990 a 17/09/1990 e 11/06/1991 a 03/03/1992, convertendo-os em tempo de serviço comum, pelo índice 1,4

previsto no artigo 70 do Decreto nº 3.048/99. Considerando ser recíproca a sucumbência, determinou que as partes arcassem com os honorários advocatícios dos respectivos advogados. Às fls. 78/80 o autor interpôs agravo retido em face da decisão que indeferiu seu pedido de realização de perícia técnica.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado ao fundamento de não ficar comprovada nos autos a atividade exercida pelo autor em condições insalubres, aduzindo ainda a impossibilidade da conversão da atividade especial para comum após 28/05/1998. Alega ainda que a atividade exercida como vigia/vigilante não pode ser considerada especial, pois para o exercício da citada atividade há necessidade de habilitação, o que não foi demonstrado nos autos. Prequestionada matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformado, o autor apresentou recurso adesivo, alegando, de início, cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova pericial, para a comprovação da atividade especial. No mérito, alega que também exerceu atividade insalubre como "servente", "cobrador", "oficial de elétrica" e "magazineiro", devendo os demais períodos indicados em sua CTPS ser reconhecidos como atividade especial, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pelo autor, uma vez que não há que se falar em cerceamento de defesa, pois cabe ao Magistrado *a quo*, no uso do seu poder instrutório, defêrer ou não determinada prova de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento, nos termos do artigo 130 do CPC.

Quanto ao mérito a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural de 10/06/1958 a 30/01/1972 e, em atividade especial nos demais períodos indicados na exordial e em sua CTPS, o que autorizaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o

requerimento administrativo.

Cumpra ressaltar que o autor não apelou da parte da sentença que deixou de reconhecer a atividade rural vindicada na inicial, tendo assim transitado em julgado esta parte do *decisum*.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos indicados na exordial (fls. 03/05).

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da cópia da CTPS do autor (fls. 128/140) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 06/04/1979 a 09/06/1979, uma vez que trabalhou em metalúrgica, atividade enquadrada pelo código 2.5.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 29/06/1979 a 12/01/1981, uma vez que trabalhou como vigilante de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 15/01/1981 a 10/04/1982, uma vez que trabalhou como vigilante de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

16/01/1987 a 18/06/1988, vez que trabalhou como cobrador de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código nº 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 15/07/1988 a 18/11/1988, uma vez que trabalhou como vigia de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 14/02/1989 a 22/08/1989, uma vez que trabalhou como vigia de modo habitual e permanente, atividade enquadrada ao código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 02/01/1990 a 28/02/1990, vez que trabalhou como vigilante de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/03/1990 a 28/02/1990 e 01/03/1990 a 17/09/1990, vez que trabalhou como vigilante de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 11/06/1991 a 03/03/1992, vez que trabalhou como vigilante de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

Contudo, observo a existência de concomitância entre alguns dos períodos de atividades exercidas pelo autor (01/03/1976 a 25/03/1977, fls. 130 e 22/09/1976 a 14/03/1979, fls. 133, e 02/04/1976 a 15/05/1976, fls. 130, 05/02/1981 a 23/09/1985, fls. 130 e 06/05/1982 a 09/03/1983, fls. 134, 01/06/1983 a 31/10/1986, fls. 134, 03/11/1985 a 04/01/1989, fls. 131 e 16/01/1987 a 18/06/1988, fls. 134). E os períodos de atividade concomitante não são contados em duplicidade para fins de apuração do tempo de serviço, não constituindo tempo fictício, podendo somente repercutir na monta do salário-de-benefício e da renda-mensal-inicial do benefício. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. - (...). - Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. - Quanto à alegação de erro material na contagem dos períodos de labor do autor, não assiste razão ao agravante. A planilha elaborada em Primeira Instância contém períodos nos quais o autor tinha dupla jornada. Para fins de contagem de tempo, todavia, não é possível considerar vínculos empregatícios concomitantes, sob pena de considerar um mesmo período em duplicidade. Correta, portanto, a contagem efetuada à fl. 271. - Agravo desprovido." (TRF3, n. 0004212-81.2004.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015) (g.n.)

Portanto, face à impossibilidade do cômputo do tempo de trabalho exercido concomitantemente para fins de carência, assim como para reconhecimento da atividade especial, uma vez que esta exige a exposição de forma habitual e permanente, deixo de considerar como atividade especial os períodos de 02/04/1976 a 15/05/1976, 22/09/1976 a 14/03/1979, 05/02/1981 a 23/09/1985, 01/06/1983 a 31/10/1986 e 03/11/1985 a 04/01/1989.

Desse modo, computando-se os vínculos de trabalho exercidos em condições especiais de 29/06/1979 a 12/02/1981, 15/01/1981 a 06/05/1982, 15/07/1988 a 18/11/1988, 14/02/1989 a 22/08/1989, 02/01/1990 a 28/02/1990, 01/03/1990 a 17/09/1990 e 11/06/1991 a 03/03/1992, já reconhecidos pela sentença *a quo*, excluídos os períodos concomitantes, assim como os períodos de 06/04/1979 a 09/06/1979 e 16/01/1987 a 18/06/1988, ora reconhecidos, convertendo-os em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontestados anotados na CTPS do autor até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se apenas **19 (dezenove) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma da Lei nº 8.213/91.

Portanto, não tendo o autor cumpridos os requisitos legais, até a data da EC nº 20/98 e, não havendo informação do sistema CNIS sobre o exercício da atividade laborativa após seu último registro encerrado em 07/11/1994, deve ser mantida a parte da sentença que indeferiu o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, deve o INSS apenas proceder à averbação dos períodos de atividades especiais exercidos de 06/04/1979 a 09/06/1979, 16/01/1987 a 18/06/1988, convertendo-os em tempo de serviço comum ao fator de conversão 1,40, somando-os aos demais períodos reconhecidos em sentença, para os devidos fins previdenciários.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, apenas para acrescentar os períodos de 06/04/1979 a 09/06/1979 e 16/01/1987 a 18/06/1988 como atividade insalubre, convertendo-os em tempo de serviço comum, mantendo no mais a parte da sentença que indeferiu o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação *supra*. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004568-42.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045684220054036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC, condenando o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Inconformado, o autor apelou da sentença, aduzindo que não há que se falar em falta de interesse processual, uma vez que requereu seu benefício junto ao INSS em 18/11/2003 e ante a demora no deferimento do seu pedido administrativo, permanece o interesse de agir ante a inércia da autarquia. Requer a procedência total do seu pedido nos termos da inicial, antecipando os efeitos da tutela. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, o autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento dos períodos de atividade especial, assim como a homologação dos períodos comuns, aduzindo totalizar 33 (trinta e três) anos, 09 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias na data do requerimento administrativo.

Ao compulsar dos autos e, de acordo com os documentos de fls. 120/230, notadamente a carta de concessão/memória de cálculo que o requerente juntou às fls. 226, verifica-se que, no curso da demanda (27/10/2006), o INSS concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 18/11/2003 e DRD fixada em 28/22/1003.

Observo ainda que o INSS considerou a atividade exercida em condições insalubres, conforme o autor vindicou na exordial, tendo computado 33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias (fls. 219/220).

Por consequência, tendo sido concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Nesse sentido, destaco:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;

2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;

3. Recurso do INSS improvido." (TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - Apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data: 13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - Apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito." (TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - Apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data:14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento).

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício pleiteado, porém, apenas após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser mantida como fixada pelo MM juiz *a quo*.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, mantendo *in totum* a r. sentença na íntegra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004694-92.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RUBENS BARRETO
ADVOGADO : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046949220054036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 23/08/1997, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou extinto o feito com relação aos períodos de atividades especiais exercidos de 24/11/1970 a 30/07/1975 e 01/08/1975 a 02/03/1991, julgando procedente a ação com relação ao pedido de reconhecimento da atividade especial exercida de 02/05/1995 a 05/03/1997, condenando o INSS a converter o referido período em tempo de serviço comum, revisando o benefício NB 42/107.580.330-3 desde a data da citação, elevando o coeficiente da cálculo do salário de benefício para 94% (noventa e quatro por cento), nos termos da legislação vigente antes da EC nº 20/98, condenando ainda o vencido ao pagamento das parcelas em atraso, referentes aos valores devidos e os efetivamente pagos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Considerando ser recíproca a sucumbência, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 463/467 o autor opôs embargos de declaração, alegando contradição quanto ao termo inicial da revisão, não se aplicando ao caso a prescrição quinquenal, tendo em vista que impetrou mandado de segurança em face do INSS, cujo recurso apenas transitou em julgado em 29/06/2004. Requer a fixação do termo inicial da revisão desde a DER até 27/10/1999. Os embargos foram conhecidos, em decisão proferida às fls. 469/471, contudo, foi negado provimento ao recurso.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo o reexame de toda a matéria, uma vez que não ficou demonstrada nos autos a exposição do autor a agentes agressivos no período reconhecido pela sentença. Aduz ainda que o fator de conversão a ser aplicado deve ser de 1,20, conforme legislação vigente à época dos fatos, requerendo a reforma do julgado, bem como a improcedência do pedido de revisão.

Também inconformado o autor apelou da sentença, alegando fazer jus ao pagamento dos valores em atraso, resultantes da revisão do benefício de aposentadoria referentes ao período de 23/08/1997 a 27/10/1999, devendo ser afastada a prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.
É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Alega a parte autora na inicial que requereu a aposentadoria por tempo de serviço em 23/08/1997, contudo, o INSS deixou de reconhecer como atividade insalubre os períodos de 24/11/1970 a 30/07/1975, 01/08/1975 a 02/03/1991 e 02/05/1995 a 05/03/1997. Cabe ressaltar que o INSS concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor na via administrativa em 28/10/1999 (fls. 125/126), tendo averbado como atividade especial os períodos de 24/11/1970 a 30/07/1975, 01/08/1975 a 02/03/1991, restando, portanto, incontroverso o cumprimento dos requisitos legais, bem como a insalubridade dos referidos períodos. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial de 02/05/1995 a 05/03/1997, para fins de revisão do benefício NB 42/107.580.330-3.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

In casu, da análise dos formulários DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 35/46, 120 e 345) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais de:

- 02/05/1995 a 03/09/1996 (data do formulário), vez que trabalhou como bombeiro de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pela parte autora em condições especiais no período acima indicado, devendo o INSS convertê-lo em tempo de serviço comum, pelo fator de conversão 1,40, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao período de 04/09/1996 a 05/03/1997, tendo em vista que o formulário juntado às fls. 345 foi emitido em 03/09/1996, não há como extrair dos autos que após esta data o autor permaneceu exposto a agentes agressivos, devendo, pois, o período ser computado como tempo de serviço comum.

Dessa forma, determino ao INSS que converta em tempo de serviço comum o período de 02/05/1995 a 03/09/1996, revisando a RMI da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição do autor (NB 42/107.580.330-3) desde o requerimento administrativo em 23/08/1997 (carta de concessão - fls. 125) a 27/10/1999, conforme requereu em seu apelo.

E, uma vez que o autor impetrou mandado de segurança (fls. 134/143), em 03/09/1999, para fins de assegurar a conversão da atividade especial em comum, com trânsito em julgado em 28/06/2004 (fls. 238) e, a presente ação tendo sido ajuizada em 29/08/2005, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para reduzir o período de atividade especial para 02/05/1995 a 03/09/1996, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo e arbitrar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-92.2006.4.03.6003/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 1023/1478

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : ANTONIO BRUNO FILHO
 ADVOGADO : MS009192 JANIO MARTINS DE SOUZA e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 PARTE AUTORA : ANTONIO DA MACENA ARAUJO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face da União Federal e do INSS, objetivando a revisão dos benefícios que são titulares, na qualidade de ex-ferroviários da Rede Ferroviária Federal S/A, afastando-se a paridade instituída pela Lei nº 8.186/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando os autores no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, tendo em vista que a paridade prevista no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.186/91 viola a Constituição da República, desde o advento do Plano Real 1994, quando se tornou prejudicial aos seus destinatários. Requerem que seja a aplicação do mencionado dispositivo legal afastado do cálculo de seus benefícios ou, sucessivamente, seja homologada a renúncia ao direito da paridade, desde o aumento verificado em maio de 1995 (no RGPS), referente ao primeiro ano pós-Plano Real.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Buscam os autores, pensionistas de ex-funcionários da RFFSA, a revisão da parcela da complementação prevista no Decreto-lei 956/69, mediante a aplicação dos índices estabelecidos na legislação previdenciária, afastando-se a regra da paridade prevista na Lei nº 8.186/91. Com efeito, assim dispõem os artigos 1º e 2º, da Lei 8.186/91:

Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.

Dos dispositivos legais acima transcritos, depreende-se que o reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, assegurando, assim, a manutenção de idêntica remuneração a que os funcionários da RFFSA fazem jus, obedecendo aos mesmos prazos e condições dos reajustes auferidos por estes.

De observar que a equiparação dos proventos com a remuneração dos ferroviários da ativa, nos termos da Lei nº 8.186/91, aplica-se não só às aposentadorias, como também às pensões delas decorrentes.

Acerca da matéria, confira-se o julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO. ARTS. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 5º DA LEI N.º 8.186/91 C.C O ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE RETROATIVA DA LEI N.º 8.186/91. INEXISTÊNCIA. LEI COM OBJETO E DESTINATÁRIOS CERTOS. NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO EM SENTIDO MATERIAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRETENSÃO ACOLHIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

4. Independentemente do valor de pensão pago pelo INSS, que deverá, este sim, observar "as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei", a União terá que complementá-lo de modo a dar cumprimento ao comando legal que preconiza que "O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles." 5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 983283/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 04.08.2008)

Verifica-se, assim, que a Lei nº 8.186/91 teve como escopo garantir a isonomia entre os ferroviários aposentados e os da ativa, o que tem sido observado.

De outra parte, quanto à renúncia da paridade estabelecida pela Lei 8.186/91, requerida, alternativamente, pela parte autora em sua exordial e em seu recurso, observo que referida paridade não é facultativa, de modo que não cabe à parte optar por mantê-la ou renunciar à sua aplicação. Tal pretensão já foi rejeitada em decisões monocráticas proferidas em precedentes desta E. Corte, a saber: AC 2006.60.03.000226-7, Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 23.11.2010; AC 2006.60.03.000379-0, Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 17.05.2012; AC 2006.60.03.000496-3, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18.03.2013, e, AC 2006.60.03.000402-1, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 19.04.2013.

Ademais disso, como bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, "(...) Não se mostra razoável a pretensão da parte autora de renunciar à regra da paridade estabelecida pela Lei 8.186/91, uma vez que não é dado a ninguém a opção pelo enquadramento ou respeito à essa ou àquela Lei, ante o princípio da legalidade, em consonância com os demais preceitos constitucionais e legais (...)" (fls. 144-v).

A propósito, o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FERROVIÁRIOS. LEI Nº 8.186/1991. AFASTAMENTO DA PARIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

- O benefício de complementação da aposentadoria corresponde ao resultado da subtração dos valores pagos pelo INSS da remuneração correspondente ao cargo do ferroviário em atividade, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.186/1991.

- O objetivo da complementação, portanto, é assegurar que o ferroviário aposentado ou seus pensionistas mantenham idêntica remuneração a que os funcionários ativos da RFFSA fazem jus, inclusive, obedecendo aos mesmos prazos e condições dos reajustes auferidos por estes últimos. Nem mais, nem menos.

- É decorrência lógica que na hipótese de os proventos de aposentadoria/pensão atingirem a remuneração do pessoal da ativa, a complementação não será cabível.

- A paridade estabelecida pela Lei nº 8.186/91 não se afigura facultativa, de modo que não cabe à parte optar por mantê-la, regendo a atualização de seus proventos, ou renunciar à sua aplicação, em obediência ao princípio da legalidade.

- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada

- Agravo não provido.

(AC 0000402-85.2006.4.03.6003, e-DJF3 Judicial 1 de 13/06/2013, rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS)

Com efeito, infundada a pretensão da parte autora, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do código de processo civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

ISENTA a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-02.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RAMIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008400220064036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais, e por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, concedida em 31/10/1997 (NB 108226090-5), para elevar a sua renda mensal, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação da parte autora ao pagamento de verbas sucumbenciais, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apelou, requerendo a concessão da revisão do benefício. Alega que exerceu atividades especiais, e que tal fato pode ser provado por meio do Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual supre o laudo técnico.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a p revisão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir de 31/10/1997, computando 34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias, conforme documento de fls. 15.

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus a um acréscimo da renda mensal do benefício, uma vez que laborou sob condições especiais nos períodos de 20/01/1994 a 29/07/1994, e de 29/04/1995 a 31/10/1997, devendo tais períodos serem reconhecidos para fins de revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos acima citados.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90

dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (fls. 93/94) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1 - 29/04/1995 a 05/03/1997, uma vez que exercia atividade de trabalhador de capatazia, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Em que pese a inexistência de laudo a técnico a comprovar a atividade especial exercida pelo autor, é cediço que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. 1. O Perfil Profissiográfico Previdenciário substitui, com vantagens, o formulário SB-40 (e os seus sucessores) e o laudo pericial, para fins de comprovação do exercício de atividade sob condições especiais, desde que assinado pelo responsável técnico que elaborou o laudo. Assim sendo, a produção de prova pericial somente será admitida na hipótese de inexistência do laudo técnico ou de impossibilidade de obtenção, junto ao empregador, da documentação necessária à prova da exposição a agentes nocivos. 2. A prova pericial foi indeferida pelo Juízo de origem sob o fundamento de que os documentos que acompanharam a inicial, nos quais se incluem os PPP's, retratam suficientemente as características de trabalho do autor. 3. As alegações constantes do agravo de instrumento, referentes a irregularidades formais dos PPP's juntados aos autos, não podem ser conhecidas, porquanto não submetidas à apreciação pelo MM. Juízo a quo, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 4. Agravo improvido.

(TRF-3 - AI: 5967 SP 0005967-16.2014.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, Data de Julgamento: 09/06/2014, SÉTIMA TURMA,)

Quanto ao período de 20/01/1994 a 29/07/1994, verifica-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença (fl. 113), desta forma, o segurado que estiver em gozo de benefício de auxílio-doença só tem direito a computá-lo como tempo de serviço especial, fazendo jus à sua conversão para comum, quando a fruição do benefício estiver vinculada ao desempenho de atividade considerada insalubre, fato este que não restou comprovado nos autos.

Ressalte-se, ainda, que deve ser reconhecido o período especial apenas até 05/03/1997, tendo em vista que a partir de tal data exige-se a exposição a ruído acima de 90 dB(A).

Logo, reconheço como especial o período de 29/04/1995 a 05/03/1997.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de 29/04/1995 a 05/03/1997, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS, para elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir de 19/12/2007 (data da intimação do INSS - fl. 100).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais o período de 29/04/1995 a 05/03/1997, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006253-78.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006253-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: AMIR CANDIDO
ADVOGADO	: SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00062537820064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, como também o reconhecimento

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 1028/1478

do tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 16/09/1968 a 11/01/1977 e converter em tempo comum; reconheceu também o período comum de 24/12/1963 a 04/02/1964 e determinou ao INSS a revisar o benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de serviço, para adicionar os períodos supracitados aos períodos já reconhecidos administrativamente, a partir do requerimento administrativo (23/01/1998), com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixadas em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que exerceu atividade especial, estando exposto a agentes agressivos de modo habitual e permanente e requer o reconhecimento do período de 04/04/61 a 16/10/62, com a majoração dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que o autor não demonstrou que esteve exposto a agentes nocivos capazes de caracterizar o seu labor como especial, como também a extemporaneidade do laudo apresentado não servindo para fazer prova da insalubridade. Aduz ainda que o uso de EPIs neutraliza o agente agressivo. Eventualmente, requer que a data de início da revisão seja a partir da citação, como também alteração nos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 04/04/1961 a 16/10/1962 e de 16/09/1968 a 11/01/1977, como também o tempo comum de 24/12/1963 a 04/02/1964.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes

deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 04/04/1961 a 16/10/1962, uma vez que exercia atividade de "Ajudante no setor de transporte", enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário à fl. 33);
2 - 16/09/1968 a 11/01/1977, uma vez que exercia atividade de "Almoxarife", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I, do Decreto 83.080/79 (formulário DSS-8030 e laudo técnico às fls. 20/21).

Logo, reconheço como especial os períodos de 04/04/1961 a 16/10/1962 e de 16/09/1968 a 11/01/1977.

No tocante ao período de 24/12/1963 a 04/02/1964 laborado na empresa AIR LIQUIDE BRASIL S/A, reconheço como tempo de serviço comum, conforme documentos às fls. 44/45 e 124, nos termos fixados na r. sentença.

Quanto à alegação do INSS de que os laudos são extemporâneos, saliente-se que tal fato não invalida as informações neles contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos **de 04/04/1961 a 16/10/1962 e de 16/09/1968 a 11/01/1977**, para converter em tempo comum, como também reconheço o tempo comum no período de 24/12/1963 a 04/02/1964. E, determino ao INSS acrescentar os períodos supracitados, ao tempo já reconhecido administrativamente, para elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir da citação (23/02/2007), tendo em vista que o laudo técnico (fl. 21) que comprovou o seu direito à revisão foi emitido em 12/12/2002, data posterior ao requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STF e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, no que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.JF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para alterar o termo inicial do benefício a partir da citação e explicitar os consectários legais, e **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer como especial o período de 04/04/61 a 16/10/62, e converter em tempo comum, para adicionar aos períodos já reconhecidos e elevar o percentual no seu salário de benefício, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado AMIR CANDIDO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 23/02/2007 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2006.61.14.005801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIONISIO ALBERTO FULOP
ADVOGADO : RS021768 RENATO VON MUHLEN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00058015320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição cessada pelo INSS (NB 42/119.717.386-0), bem como a suspensão da cobrança de dívida ativa.

A r. sentença julgou procedente os pedidos, para declarar a nulidade da revisão administrativa levada a efeito pelo INSS sobre o benefício NB 119.717.386-0, condenando a autarquia a restabelecer o benefício nos exatos moldes em que foi deferida inicialmente na seara administrativa, extinguindo a execução fiscal decorrente do ato ilegal de cessação do benefício, devendo efetuar o pagamento dos valores em atraso, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais, além da verba honorária, esta fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Ratificou a tutela deferida às fls. 145/147, suspendendo a tramitação da Execução Fiscal (em apenso) até a decisão proferida na Corte Superior. O INSS interpôs agravo de instrumento em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela, cuja decisão proferida às fls. 166 (processo nº 2007.03.00.081580-2- em apenso) converteu o recurso em agravo retido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS ofertou apelação, ao fundamento de não ter o autor comprovado a exposição a agentes agressivos no período de 10/12/1973 a 28/04/1995, requerendo a reforma do *decisum* e improcedência do pedido. Requer a revogação da tutela para fins de possibilitar o trâmite da Execução Fiscal nº 2006.6.14.006597-3.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega que percebia a aposentadoria por tempo de serviço concedida pelo INSS em 06/03/2001 (NB 42/119.717.386-0 - fls. 46), quando teve seu benefício suspenso ao fundamento de irregularidade na concessão, por não ficar comprovada a atividade especial exercida de 10/12/1973 a 28/04/1995.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período acima indicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades

profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvértido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS - 8030 (fs. 63/65) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 10/12/1973 a 31/08/1976, uma vez que trabalhou como engenheiro em sistemas de telecomunicações (rede externa aérea e subterrânea, laboratórios e centrais telefônicas) junto à empresa de Telecomunicações de São Paulo S/A (TELESP), atividade enquadrada no código 2.1.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.1.1, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01/09/1976 a 31/03/1979, uma vez que trabalhou como engenheiro em sistemas de telecomunicações (rede externa aérea e subterrânea, laboratórios e centrais telefônicas) junto à empresa de Telecomunicações de São Paulo S/A (TELESP), atividade enquadrada no código 2.1.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.1.1, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01/04/1979 a 28/04/1995, uma vez que trabalhou como engenheiro em sistemas de telecomunicações (rede externa aérea e subterrânea, laboratórios e centrais telefônicas) junto à empresa de Telecomunicações de São Paulo S/A (TELESP), atividade enquadrada no código 2.1.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.1.1, Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Dessa forma, deve o INSS proceder ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 42/119.717.386-0 - fls. 75/76) considerando os períodos acima citados como atividade especial.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE COMPROVADA. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. (...). 2. A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial, laborado na Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, na função de engenheiro, atividade prevista no item 2.1.1, do Decreto 53.831/64. 4. Recurso desprovido." (TRF-3 - AC: 4598 SP 0004598-83.2006.4.03.6105, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 02/10/2012, 10ª TURMA)

Quanto à cobrança dos valores percebidos pelo autor a título de aposentadoria, cabe ressaltar que os débitos provenientes dos valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário não se encaixam no conceito do que a lei considera como "Dívida Ativa da Fazenda Pública" (§ 1º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80).

É imperativo que o débito seja cobrado por meio de processo em que esteja garantida a ampla defesa e o contraditório, qual seja a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil, conforme já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça sobre o tema no julgamento do REsp 1350804. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. INADEQUAÇÃO. NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. - (...). - Os débitos provenientes dos valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário não se encaixam no conceito do que a lei considera como Dívida Ativa da Fazenda Pública (§ 1º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80). - É imperativo que o débito seja cobrado por meio de processo em que esteja garantida a ampla defesa e o contraditório, qual seja a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. - O Superior Tribunal de Justiça se posicionou sobre o tema no julgamento do REsp 1350804, afetado inclusive ao julgamento nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo resultado determinou que não havendo norma específica que determine a cobrança do benefício previdenciário pago indevidamente por meio de Certidão de Dívida Ativa este não pode ser o caminho utilizado pela Fazenda Pública. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido." (TRF-3 - AC: 2454 SP 0002454-51.2011.4.03.6109, Relator: DES. FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 17/12/2013, 1ª TURMA)

Ademais, tendo sido determinado o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, resta prejudicada a execução fiscal nº 2006.61.14.006597-3 (em apenso), não havendo que se falar em débito por parte do autor em face da Autarquia Federal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para manter integralmente a r. sentença, **restando prejudicada a execução fiscal nº 2006.61.14.006597-3** em apenso, nos termos da fundamentação.

Junte-se aos autos em apenso cópia desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006148-71.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : FRANCISCO VALDERI FERREIRA
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : Decisão de fls.

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 112/114) contra a decisão (fls. 107/109) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil que, **DEU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para afastar a extinção sem resolução do mérito e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos da

fundamentação.

Sustenta a parte embargante, em síntese, haver omissão no julgado, quando à condenação do réu ao pagamento da verba honorária.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Verifico a ocorrência de omissão no julgado no tocante aos honorários advocatícios.

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir a omissão apontada, para que seja acrescido o parágrafo abaixo:

"A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença".

Por essa razão, **acolho os embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada, a fim de que a decisão de fls. 107/109, seja integrada nos termos supracitados.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Oportunamente encaminhem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001446-61.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001446-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARILENE MOLINA FONTANA
ADVOGADO	: SP164298 VANESSA CRISTINA MARTINS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARILENE MOLINA FONTANA, em face de decisão que negou seguimento à apelação do INSS, deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência de juros e correção monetária, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (21/10/1998), observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que houve omissão quanto à decisão de fls. 266/270, pois, deveria ser afastada a prescrição quinquenal, vez que o processo administrativo de nº 42/110.900.860-8, interposto pela parte autora em face do INSS em 20/11/1998 (fl. 10), interrompeu a prescrição.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

Passo a decidir.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se

depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega ter trabalhado em atividades em condições insalubres nos períodos reconhecidos na r. sentença, bem como no período de 01/12/1985 a 02/01/1996.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dívidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-

se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482. É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 (fls. 13/20) e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 14/18 e 21/22) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

1) 09/04/1979 a 07/04/1981, vez que exercia a atividade de auxiliar de montagem, estando exposta a ruído de 84 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

2) 28/04/1984 a 02/01/1996, vez que exercia a função de máquina B, estando exposto a ruído de 86 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 09/04/1979 a 07/04/1981, e de 28/04/1984 a 02/01/1996.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Assim, devem os períodos acima indicados ser considerados como especiais, convertidos em tempo de serviço comum e somado aos demais períodos de trabalho incontestados já reconhecidos pelo INSS (fls. 96/97).

Dessa forma, computando-se os períodos de atividade especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontestados reconhecidos pelo INSS (fls. 96/97) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se 25 (vinte e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 08 (oito) dias, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus a autora à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (21/10/1998 - fls. 09), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que o autor recebe aposentadoria por idade deferida pelo INSS em 14/05/2010 - NB 41/153.219.409-6 (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar a incidência dos critérios de juros e correção monetária, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer o período especial laborado de 01/12/1985 a 02/01/1996, convertendo-o em tempo comum, e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARILENE MOLINA FONTANA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição proporcional, com data de início - DIB em 21/10/1998 - fls. 09 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)".

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001188-74.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE SILVA DE BARROS
ADVOGADO : SP115526 IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011887420064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **José Silva de Barros**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de labor especial.

A MM. Juiz "*a quo*" proferiu Sentença, submetida ao reexame necessário, julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar que a autarquia federal averbe como especial e converta em tempo comum os períodos de 12.05.1981 a 27.08.1985, 29.10.1985 a 05.03.1989, 07.08.1989 a 17.06.1993 e 21.06.1993 a 16.01.1998 e soma-los aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (76%), desde a data do requerimento administrativo, 19.02.2002, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros. Determinou a sucumbência recíproca e concedeu tutela antecipada.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requer a reversão do julgado e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que os juros reduzidos a 6% ao ano.

O autor interpôs recurso de apelação. Requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% do valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Ab initio, a alegação referente à necessidade da revogação da tutela antecipada não merece prosperar:

'Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.'

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da

aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento'

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do labor especial: Do conjunto probatório, verifica-se que nos períodos especiais reconhecidos na r. sentença, 12.05.1981 a 27.08.1985, 29.10.1985 a 05.03.1989, 07.08.1989 a 17.06.1993 e 21.06.1993 a 16.01.1998, conforme formulários e laudos técnicos de fls. 22/27, 29/30, 32/35 e 57/58, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, acima do considerado legalmente como tolerável, sob as intensidades de 90, 91 e 92 dB. O agente agressivo ruído está previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6; no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5; e Decretos 2.172/97 e 3.048/99, item 2.0.1.

Com as considerações acima, os referidos períodos devem ser mantidos como exercidos em condições especiais, sendo devida a conversão em tempo comum.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos comuns e especiais ora reconhecidos aos demais períodos de labor, constantes no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição autárquico (fls. 12/17), perfaz o autor, até a data de edição da Emenda Constitucional nº 20/1998 (16.12.1998), 39 anos, 10 meses e 05 dias de tempo de serviço, conforme planilha em anexo, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Embora tenha sido determinado na r. sentença a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional e não tenha havido insurgência do autor a respeito, entendo que o segurado faz jus ao benefício mais vantajoso, não incorrendo em *reformatio in pejus*. O direito à melhor proteção social o exprime o **Enunciado nº 5 da JR/CRPS**: "A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido", que remete ao **Prejulgado nº 1**, de que trata a Portaria MTPS nº 3.286, de 27.09.73, editado sob a égide do art. 1º do Decreto nº 60.501, de 14.03.67 (Regulamento Geral da Previdência Social), do seguinte teor:

"Constituindo-se uma das finalidades primordiais da Previdência Social assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, nos casos legalmente previstos, deve resultar, sempre que ele venha a implementar as condições para adquirir o direito a um ou a outro benefício, na aplicação do dispositivo mais benéfico e na obrigatoriedade de o Instituto segurador orientá-lo, nesse sentido".

Quer dizer, dentre as situações concretas admissíveis, a Previdência Social deve orientar o segurado a desfrutar daquela que lhe é mais benéfica, como prescreve o art. 122 da L. 8.213/91, e nisso reside a pretensão de valer fazer o direito adquirido à aposentadoria sob a regência da mesma Lei 8.213/91.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I, ambos da Lei 8.213/1991 (em suas redações originais), não havendo incidência de fator previdenciário.

O benefício deve ser implantado a partir da data do requerimento administrativo, 19.02.2002 (fl. 51), quando o autor apresentou à autarquia federal documentação suficiente a comprovar os períodos comuns e especiais pretendidos e ora reconhecidos.

Ajuizada a ação em 22.02.2006 (fl. 02), decorrido pouco menos de quatro anos do indeferimento na esfera administrativa (05.03.2002 - fl. 51), não há parcelas prescritas do benefício.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Em vista da sucumbência mínima suportada pelo autor, os honorários advocatícios lhe são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), consoante fixado na r. sentença, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à Apelação do Autor e ao Reexame Necessário**, para estabelecer os honorários advocatícios e os critérios da correção monetária e juros de mora e **nego seguimento à Apelação Autárquica**, nos termos da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, na forma integral, com data de início - DIB - em 19.02.2002 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I, ambos da Lei 8.213/91 (em suas redações originais), nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006766-18.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROQUE MESSIAS ALVES
ADVOGADO : SP120690 PEDRO LUIZ MANOEL e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00067661820064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/129.699.411-0), requerida administrativamente em 12/05/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço exercido pelo autor anotados em sua CTPS de 13/03/1967 a 22/09/1971, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, condenando o INSS ao pagamento das parcelas devidas desde o requerimento administrativo ocorrido em 12/05/2003, corrigidas monetariamente pelos índices constantes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o termo inicial do benefício. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou do *decisum*, alegando a não comprovação do tempo de serviço necessário para o deferimento da aposentadoria, uma vez que inexistente nos autos prova material a demonstrar o cumprimento dos requisitos legais, requerendo a suspensão dos efeitos da tutela deferida na sentença. Requer ainda o reexame de toda a matéria desfavorável na forma prevista no artigo 10 da Lei nº 9.469/97. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial ter trabalhado tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, tendo o INSS indeferido seu pedido requerido em 12/05/2003.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe à análise do cumprimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nos termos da inicial.

Aposentadoria por Tempo de Contribuição:

Para comprovação do tempo de serviço o autor apresentou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 17/28), nela constando vínculos de trabalho exercidos em períodos descontínuos de 13/03/1967 a 29/03/2003.

No que se refere aos registros de trabalho anotados em CTPS, há que ressaltar que gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS, devendo ser computados para todos os fins.

Nesse sentido: (TRF3, n. 0046796-83.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013) e (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Ressalto, por outro lado, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos. E, notadamente, com relação ao período iniciado em 13/03/1967, ainda que não haja anotação na CTPS do autor quanto ao término do contrato de trabalho, verifico que percebeu auxílio-doença até 22/09/1971 (fls. 21).

Portanto, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da Lei nº 8213/91, deve ser computado para fins de cálculo de salário-de-benefício o período em que o segurado esteja sob a percepção de auxílio-doença.

Por sua vez, o artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo e, pela análise dos autos observa-se que o autor retornou ao trabalho em 04/09/1972, conforme cópia da sua CTPS (fls. 24). Assim julgou esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. ATIVIDADE URBANA. COMERCIANTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM PARTE DO PERÍODO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO INTERCALADO. SENTENÇA REFORMADA. I - (...). IV - O período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, de 28/05/81 a 02/05/88, pode ser computado como tempo de serviço, pois que intercalado com período de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99. V - (...). VIII - Remessa Oficial e Apelo do INSS providos." (TRF-3 - AC: 104770 SP 1999.03.99.104770-3, Relator: JUIZA MARIANINA GALANTE, Data de Julgamento: 07/05/2007, Data de Publicação: DJU DATA:30/05/2007 PÁG: 625)

Portanto, deve ser computado como tempo de serviço o período de 13/03/1967 a 22/09/1971.

Dessa forma, computando-se todos os períodos de trabalho inseridos na CTPS do autor juntada às fls. 14/33, até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, da análise dos autos, observo que o autor cumpriu os requisitos legais, conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois da análise do seu documento pessoal (fls. 12) se verifica que nasceu em 14/10/1949 e, na data do requerimento administrativo (12/05/2003), contava com 53 (cinquenta e três) anos de idade.

Também cumpriu a carência legal referente a 40% (quarenta por cento) das contribuições exigidas na EC nº 20/98, equivalente a 02

(dois) anos e 11 (onze) meses, totalizando em 12/05/2003 (DER fls. 30), **32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c.c EC nº 20/98.

Assim, faz jus o autor à **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde o requerimento administrativo** (12/05/2003 - fls. 30), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Deve, portanto, ser mantida a tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003697-61.2006.4.03.6317/SP

2006.63.17.003697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSELI DA SILVA BRITO VARGA
ADVOGADO : SP161129 JANER MALAGO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença que precedeu o benefício de pensão por morte.

Alega a autora que a renda mensal inicial do auxílio-doença que deu origem ao benefício de pensão por morte foi calculada de forma errônea pelo INSS, não sendo computados todos os períodos contributivos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à proceder a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de auxílio-doença (NB 504.043.937-3, BIB 25/07/2002) que deu origem à pensão por morte da autora nos moldes apresentados pela contadoria do Juizado Especial Federal, devendo rever os reajustes do período, causando reflexos no benefício de pensão pro morte da parte autora. Determinou o pagamento dos valores atrasados desde 01/03/2006, a serem efetuados de uma só vez, corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução nº 561/07 do CJF e juros de 1% ao mês, contados da citação. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado, apelou o INSS, alegando a necessidade da remessa oficial e no concernente ao alegado erro do cálculo da renda mensal inicial se deu por culpa do próprio beneficiário que não demonstrou os recolhimentos alegados.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observe que a sentença recorrida, que acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 19/05/2008, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

A r. sentença determinou a revisão de benefício previdenciário, de acordo com o cálculo de fls. 20/24, apresentados pela Contadoria do

Juizado Especial Federal.

Em despacho requerido por este Relator (fl. 175), determinando a remessa à Contadoria Judicial/Seção de Cálculo (Rcal), foi proferido novo cálculo da RMI, considerando os salários-de-contribuição recolhidos como empregado no período de 07/1994 a 07/1996 (fls. 23) e como contribuinte individual no período de 07/2001 a 06/2002 (fls. 25 e 154/157) em nome do segurado falecido, apurando o salário do benefício do auxílio-doença em R\$ 1.065,21 em 25/07/2002 e, em consequência, a RMI da pensão por morte recebida pela autora passará ao valor de R\$ 1.408,98 em 01/03/2006, conforme cálculo elaborado nas planilhas anexas a estes autos às fls. 178/181, observada a prescrição quinquenal.

Cumpra salientar que, nos termos da decisão da Corte Suprema, o benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Note-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer a remessa oficial**, esclareço os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária e acolho os cálculos proferidos pela Contadoria Judicial/Seção de Cálculo (Rcal) desta E. corte, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011246-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011246-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: NOEMIA LUIZ ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP148535 HENRIQUE BORLINA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00064-3 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber

a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 09, 104 e 184, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rural) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Ressalta-se que o próprio INSS reconheceu a qualidade de rural do de cujus, como pode ser verificado pelo documento à fl. 104, bem como, sua condição de incapaz.

Assim, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cujus tinha direito a receber benefício por invalidez, seja a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Dessa forma, tendo na data da concessão do amparo social preenchido os requisitos para a concessão de benefício decorrente de sua doença, devido a concessão do benefício de pensão por morte. Portanto, resta comprovado esse requisito. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES.

1. No caso dos autos, o fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo social para pessoa idosa não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, pois restou demonstrado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na ocasião da concessão de benefício assistencial.

2. Ainda há que se acrescentar os objetivos materiais que marcam o sistema de seguridade social do Estado Democrático de Direito implantado pela ordem constitucional de 1988. Numa postura interpretativa positivista pura, seria viável a argumentação de que o benefício de prestação continuada de que trata a Lei 8.742/1993 não permitiria o pagamento de pensão por morte, daí porque o parceiro ou cônjuge teria que propor ação própria para, sendo o caso, ele também receber o benefício da mesma Lei 8.742/1993, mas a gravidade da interrupção de pagamentos de verbas pelo sistema de seguridade (Previdência/Assistência), tal como acima exposto, reforça a flexibilidade da interpretação dada na decisão recorrida. É devido, portanto, o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido." (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.037916-1; Rel. Juiz Carlos Francisco; 9ª Turma; DJF3 CJ1 Data: 29.07.2010, p. 1045)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E PERSONALÍSSIMO SEM DIREITO À PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- O amparo social é benefício de natureza assistencial e de caráter personalíssimo, extinguindo-se com a morte do titular sem gerar direito à pensão por morte.

II- Possível a concessão da pensão por morte se há comprovação de que, quando do deferimento do amparo social, o de cujus fazia jus a alguns dos benefícios de natureza previdenciária que geram direito a pensão, quais sejam, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de serviço.

(...)" (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2007.03.99.015424-9; Rel. Des. Newton de Lucca; 8ª Turma; DJF3 CJ2 Data: 12.05.2009, p. 442)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO.

(...)

III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece.

IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido."(grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.043835-9; Rel. Des. Sergio Nascimento; 10ª Turma; DJF3 CJ1 Data: 03.03.2010, p. 2151)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024263-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGENOR SCATOLIN
ADVOGADO : SP176499 RENATO KOZYRSKI

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática proferida às fls. 196/198 que, com fundamento no artigo 557 do CPC, reconsiderou parcialmente a decisão agravada e reconheceu o período de labor rural exercido pela parte autora entre 02/01/1968 a 31/08/1987, mantendo a decisão que lhe concedeu a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir de 25/06/2007, nos termos da fundamentação.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora pugna pela nulidade da decisão ora recorrida, ao argumento de não estar presentes os requisitos para o seu julgamento de forma monocrática. No mérito, aduz que exerceu atividade rural no período de 11/08/1963 a 31/08/1987, e que os documentos anexados aos autos comprovam a sua qualidade de segurado especial, fazendo jus ao recebimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo. Por esta razão, requer o acolhimento do presente agravo para que, em juízo de retratação, seja reformada a decisão agravada ou, na impossibilidade, seja o recurso levado à mesa para julgamento. Prequestionada a matéria.

É o Relatório.

Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, entendo ser o caso de reconsiderar, em parte, a r. decisão agravada.

Preliminarmente, verifico que a decisão ora recorrida contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Passo ao mérito.

A decisão agravada reconheceu o período de labor rural exercido pela parte autora entre 02/01/1968 a 31/08/1987.

Contudo, analisando as provas apresentadas à luz do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do resp 1.348.633/sp, para reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea, verifico que, no presente caso concreto, as declarações firmadas pelas testemunhas ouvidas se mostram aptas a demonstrar o exercício de atividade rural por parte do segurado anteriormente a 02/01/1968.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 11/08/1963 a 31/08/1987, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, e os períodos de trabalho constantes da CTPS até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se 34 (trinta e quatro) anos e 05 (cinco) dias, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Entretanto, conforme pesquisa junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fl. 182), verifica-se que o autor continuou trabalhando após o requerimento administrativo (19/11/1998).

Deste modo, computando-se os períodos trabalhados pelo autor até (10/12/1999), perfaz-se 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, deve ser assegurada ao autor a opção pelo benefício que entender mais vantajoso: a) aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (19/11/1998 - fl. 80), observada a prescrição quinquenal, correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99; b) aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, REJEITO a matéria preliminar, e RECONSIDERO a decisão agravada, a fim de reconhecer a atividade rural exercida pelo autor no período de 11/08/1968 a 31/08/1987, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007897-40.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA ROSA
ADVOGADO : SP251097 REINOR LUIZ CURSINO DE ANDRADE e outro(a)
CODINOME : ANTONIO CARLOS ROSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078974020074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24/09/2007 por ANTONIO CARLOS ROSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente, observada a concessão da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, requerendo que sejam reconhecidos como especiais os períodos requeridos na inicial, bem como concedida a aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 28/04/1971 a 12/06/1976, 26/07/1979 a 02/12/1980, 16/03/1981 a 30/10/1981, 10/05/1982 a 03/06/1982, 01/10/1982 a 24/08/1984, 13/10/1984 a 30/10/1984, de 28/01/1985 a 28/07/1986, 04/08/1986 a 25/09/1986, 19/05/1987 a 02/06/1987 e de 14/09/1987 a 06/08/2007, os quais redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

[Tab]

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre

as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e PPPs juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 26/07/1976 a 02/12/1980, vez que exercia atividades de lubrificador/mecânico de manutenção, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 47);

2 - 01/10/1982 a 24/08/1984, vez que exercia atividade de mecânico de manutenção, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS de fl. 14);

3 - 14/09/1987 a 05/03/1997, vez que exercia atividade de mecânico de manutenção, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 80 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 e 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS de fl. 15 e PPP de fl. 34/41).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 26/07/1976 a 02/12/1980, 01/10/1982 a 24/08/1984 e de 14/09/1987 a 05/03/1997.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que o autor **não** comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo igual a **25 (vinte e cinco) anos**, não preenchendo os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, verifico que se considerados os períodos trabalhados em atividades comuns e especiais convertidas em comum, faz o autor jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que constitui um *minus* em relação ao pedido de aposentadoria especial.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontestados, constantes do CNIS ora juntados aos autos, até a data do requerimento administrativo, perfaz-se **mais de trinta e cinco**

anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data do requerimento administrativo (11/12/2006), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No presente caso, deixo de determinar a antecipação dos efeitos da tutela tendo em vista que, conforme informação do CNIS, a parte autora já está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição (NB 148.916.622-7) desde 14/08/2009.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer como especiais os períodos de 26/07/1976 a 02/12/1980, 01/10/1982 a 24/08/1984 e de 14/09/1987 a 05/03/1997 e conceder-lhe aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001933-09.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001933-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ PEREIRA DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 77/80, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte do labor rural postulado, indeferindo a concessão da aposentadoria. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos patronos.

O INSS apela às fls. 92/97, pugnando pela total improcedência da demanda.

Em suas razões recursais (fls. 102/111), o autor aduz que comprovou devidamente o labor rural nos períodos declinados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em

regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRÉsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia do documento (fl. 24 - certidão de casamento do autor) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 82/83v), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 01/01/1971 a 23/01/1980, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

Os demais períodos requeridos na exordial não podem ser reconhecidos, tendo em vista que o autor não trouxe aos autos quaisquer outros documentos que servissem como início de prova material, além do que, depreende-se dos relatos das testemunhas ouvidas em juízo que o labor rural realizado pelo ora demandante limitou-se ao lapso retro mencionado.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comuns incontroversos (CTPS - fl. 17/22) aos rurais ora reconhecidos, apura-se o total de 24 anos e 07 meses e 03 dias de tempo de serviço até a data da propositura da ação (21/09/2007 - fl. 02), conforme a planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-81.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000085-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VILARIO FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP121263 VERA LUCIA MARCOTTI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por VILÁRIO FERNANDES DOS SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 92/94v, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período rural postulado na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde a citação (fl. 50 - 10/10/2013). Por fim, a Autarquia foi condenada a arcar com a

verba honorária, a qual fora fixada em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Em suas razões recursais (fls. 101/110), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor rural, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 112/115).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do

Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 10/18) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 80/85), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 01/01/1967 a 21/01/1986, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 45 anos, 02 meses e 14 dias de tempo de serviço até a data da citação, conforme a planilha de fl. 94, que ora ratifico.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a citação (fl. 50 - 10/10/2013).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 10/10/2013 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049450-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : AGENOR MINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
AGRAVADO : Decisão de fls.
No. ORIG. : 06.00.00244-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em face da r. decisão monocrática proferida às fls. 100/101 que, nos termos do artigo 557 do CPC, **DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço rural, a partir da data inicial do atual benefício, nos termos da fundamentação.

Aduz a parte agravante, em síntese, julgamento *ultra petita*, uma vez que o autor pleiteia a revisão da aposentadoria por idade e o julgado determina a concessão e revisão da aposentadoria por tempo de serviço. Requer, assim, o conhecimento e acolhimento do agravo, para que, em juízo de retratação, o Eminent Relator reconsidere sua decisão, ou, apresente o recurso à mesa, para julgamento pela Turma.

É o relatório.

Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo art. 557, § 1º, do CPC, entendo ser o caso de reconsiderar a r. decisão agravada.

Passo à análise da matéria veiculada no agravo, consistente no benefício concedido à parte autora.

Desse modo, faz jus o autor à revisão de seu benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, §1º da Lei 8.213/1991, que deve ser calculado com base no salário-de-benefício, conforme disposto nos artigos 28 e 29, do mesmo dispositivo legal, a partir do requerimento administrativo (26/01/1993), devendo ser observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, para determinar ao INSS que proceda à revisão da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, devendo ser observada a prescrição quinquenal, conforme fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008157-86.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.008157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SALVADOR GONCALVES BARBUZANO
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00081578620084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor, reconhecendo como atividade especial o trabalho exercido nos períodos de 18/02/1981 a 30/05/1982, 01/06/1982 a 31/05/1988, 01/06/1988 a 30/04/1998 e 01/05/1998 a 29/01/2007, concedendo-lhe a aposentadoria especial, com 100% (cem por cento) do salário de benefício, inclusive abono anual, segundo as regras de cálculo vigentes na data de início do benefício, devendo ser os valores atualizados monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença, assim como o pagamento dos honorários periciais, fixados no valor máximo da tabela II, do anexo I da Resolução nº 558/2007.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou do *decisum*, alegando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que o assistente técnico da autarquia demonstrou que a perícia não efetuou medições precisas, indicando que o ruído estava abaixo do exigido pela legislação vigente. Aduz ainda a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum após 28/05/1998. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício para a data do laudo técnico ou, ainda, da citação válida. Pugna, por fim a redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial nos períodos de 18/02/1981 a 30/05/1982, 01/06/1982 a 31/05/1988, 01/06/1988 a 30/04/1998 e 01/05/1998 aos dias atuais, afirmando ter computado tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, **durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.** (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico juntado aos autos (fls. 126/142) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de:

- 18/02/1981 a 30/05/1982, uma vez que trabalhou como ajudante de produção na empresa 3M do Brasil Ltda., ficando exposto a ruído de 86,9 dB(A), bem como a agentes nocivos (xilol e toluol), enquadrada nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01/06/1982 a 31/05/1988, uma vez que trabalhou como ajudante de produção na empresa 3M do Brasil Ltda., ficando exposto a ruído de 86,7 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/06/1988 a 05/03/1997, uma vez que trabalhou como assistente de qualidade assegurada na empresa 3M do Brasil Ltda., ficando exposto a ruído de 86,7 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 19/11/2003 a 29/01/2007, uma vez que trabalhou como técnico Assistente de qualidade assegurada na empresa 3M do Brasil Ltda., ficando exposto a ruído de 86,7 dB(A), enquadrada no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Quanto ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003 o laudo técnico juntado às fls. 125/140 informa a ausência de agentes agressivos no ambiente de trabalho do autor, devendo ser considerado como tempo de serviço comum.

Ressalto que o PPP juntado às fls. 51/51vº não cumpre os requisitos exigidos na legislação previdenciária, ante a ausência de assinatura da empresa na pessoa de seu representante legal.

Desse modo, somando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (29/01/2007 - fls. 43), perfaz-se **19 (dezenove) anos e 03 (três) meses**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, que exige tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Contudo, verifico pelas informações constantes do sistema CNIS (anexo) que o autor continuou trabalhando após o requerimento administrativo.

E, convertendo-se os períodos de atividades insalubres em tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos de atividade comum exercidas pelo autor até a data do ajuizamento da ação (28/07/2008) perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme planilha anexa, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Ressalto que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1232820/RS, 5ª Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 26/10/2010, DJe 22/11/2010) (g.n.)

Cabe ainda lembrar que não há impedimento ao deferimento do benefício de aposentadoria o fato do autor ter implementado os requisitos no curso do feito, pois, a teor do artigo 462, do Código de Processo Civil, impõe-se ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. (...). 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (TRF3, AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, GAB.DES.FED. CASTRO GUERRA, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648;)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO.

INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - (...). III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." (TRF3, REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, GAB.DES.FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550)

Dessa forma, faz jus o autor à **aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a citação (08/08/2008 - fls. 67)**, uma vez que na data do requerimento administrativo (29/01/2007) ainda não havia implementado os requisitos legais.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, uma vez que consta do sistema CNIS que percebe **aposentadoria por tempo de contribuição, concedida pelo INSS em 19/07/2010 - NB 42/152.818.615-7** (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV), conforme decidido pela 3ª Seção desta E. Corte em 26/11/2015, por ocasião do julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 2002.61.04.001940-6.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o tempo de atividade especial para 18/02/1981 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 29/01/2007, bem como reduzir o percentual arbitrado à verba honorária **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para esclarecer a forma de incidência dos juros de mora e correção monetária e conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006404-70.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ETELVINO FERNANDES NETTO
ADVOGADO : SP224699 CARINA DE OLIVEIRA GUIMARÃES MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064047020084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço exercido nas lides campesinas, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para computar no cálculo da contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria, o período de trabalho rural entre 28/03/1967 a 31/12/1968, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e

condenar a promover a conversão para aposentadoria integral por tempo de contribuição, retroativo à data do requerimento administrativo (21/07/2005), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, (Sumula 111). Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que comprovou o trabalho nas lides rurais no período citado na exordial, através de provas documental e testemunhal. Requer o reconhecimento do serviço rural, como também o período de 18/01/1983 a 01/11/1983. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista que a sentença reconheceu como especial o intervalo de 28/03/1967 a 31/12/1968, e que o período de 01/01/69 a 31/12/70, já foi reconhecido pelo INSS, conforme fl. 59, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício nas lides camponesas nos períodos de 01/01/1971 a 01/06/1975, e de 18/01/1983 a 01/11/1983.

Atividade Rural

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte: "*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*" (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91." (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)*

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente." (STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No caso em tela, o autor trouxe aos autos Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 24/07/69, onde ele aparece qualificado como "Lavrador", Título de eleitor, como também cópia da sua certidão de casamento, lavrado em 16/10/1976, que comprovou início de prova material do seu labor rural, que foram corroborados pelas testemunhas às fls. 205/207.

Considerando que não houve interrupção do vínculo nas lides campesinas, como também que a sua certidão de casamento, realizado em 16/10/76, o autor exercia a função de tratorista, equivalente trabalhador rural, reconheço seu labor rural no período de 01/01/1971 a 01/06/1975.

Quanto ao período de 18/01/83 a 01/11/83, o autor, por sua vez, não trouxe prova material do seu labor rural, não podendo ser reconhecido.

Assim, reconheço o exercício de atividade rural do autor no período supracitado, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer o tempo de serviço exercido nas lides campesinas no período de **01/01/1971 a 01/06/1975**, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS, e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir da citação (15/07/2008), tendo vista

que somente em Juízo o autor comprovou o tempo de serviço rural, com a oitiva de testemunhas, que deu direito à revisão. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para alterar o termo inicial do benefício, a partir da citação, e explicitar os consectários legais, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de **01/01/1971 a 01/06/1975** trabalhado nas lides rurais, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000108-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000108-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: SERGIO GOTARDO
ADVOGADO	: SP134900 JOAQUIM BAHU
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 07.00.00162-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo autor SERGIO GOTARDO (fls. 116/119), em face da decisão monocrática de fls. 107/110, que negou seguimento à apelação da parte autora e deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para considerar o período de 01/02/1994 a 27/09/2007 como tempo de serviço comum e para julgar improcedente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o embargante, em síntese, que houve omissão no tocante à análise da exposição a agentes químicos no período de 01/02/1994 a 27/09/2007, os quais estariam enquadrados nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Alega que com o reconhecimento da especialidade de tais atividades, teria preenchido os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual requer o acolhimento dos embargos e a concessão do efeito modificativo.

É a relatório.

Há de ser acolhido parcialmente os embargos declaratórios ora opostos. De fato, observa-se que no documento acostado à fl. 28/29 dos autos, é possível constatar que nos períodos de 01/08/2000 a 28/02/2001, 01/03/2001 a 28/02/2006, e de 01/03/2006 a 13/09/2007 o autor esteve exposto a hidrocarbonetos, devendo referida atividade ser enquadrada como especial pelo código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Por sua vez, os períodos de 01/02/1994 a 31/03/1997, 01/04/1997 a 31/07/2000, e de 14/09/2007 a 31/12/2007 devem ser considerados como períodos comuns, ante a ausência de comprovação à exposição a agente nocivo em níveis superiores ao limite legal.

Entretanto, mesmo com o reconhecimento de referidos períodos como especiais, constata-se que o autor teria computado somente 27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço, consoante planilha ora anexada, o que continua sendo insuficiente para concessão do benefício pretendido.

Com tais considerações, ACOLHO PARCIALMENTE os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, imprimindo-lhes efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para considerar como tempo de serviço comum somente os períodos de 01/02/1994 a 31/03/1997, 01/04/1997 a 31/07/2000, e de 14/09/2007 a 31/12/2007, mantida a improcedência do benefício.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-09.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JAIR ZANA
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024880920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JAIR ZANA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer como especiais os períodos de 31/10/1988 a 29/05/2004 e de 30/08/2006 a 29/09/2006, convertendo-os em tempo comum somente até 28/05/1998.

Condenou as partes ao pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Sem custas, tendo em vista que a parte autora e beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar demonstrada nos autos a efetiva exposição do autor de forma habitual e permanente a agentes agressivos. Aduz ainda que os documentos apresentados informam a utilização de equipamentos de proteção eficazes, o que neutraliza os efeitos dos agentes nocivos, requerendo a reforma total do julgado. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do fator multiplicador de conversão para 1.20.

A parte autora apelou, requerendo o reconhecimento das atividades especiais exercidas nos períodos de 28/05/1998 a 29/09/2006, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos de 31/10/1988 a 29/05/2004 e de 30/08/2006 a 29/09/2006, convertendo-os em tempo comum somente até 28/05/1998.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos aduzidos pelo autor, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 38/41) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 1) de 31/10/1988 a 29/05/2004, vez que exercia a função de auxiliar de esputatriz, estando exposto a ruído acima de 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;*
- 2) e de 30/08/2006 a 29/09/2006, vez que exercia a função de auxiliar de esputatriz, estando exposto a ruído acima de 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.*

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 31/10/1988 a 29/05/2004 e de 30/08/2006 a 29/09/2006, devendo ser convertidos em atividade comum.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da MP 1.663-15 na Lei 9.711 /98, o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213 /91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na EC 20 /98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213 /91 até que lei complementar defina a matéria.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Dessa forma, computando-se o período de trabalho especial ora reconhecido, acrescido aos períodos incontroversos anotados na CTPS do autor até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se 24 (vinte e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 11 (onze) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Contudo, da análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois da análise do seu documento pessoal (fls. 22), verifica-se que nasceu em 01/09/1961, e na data do ajuizamento da ação (02/03/2009) contava com apenas 48 (quarenta e oito) anos de idade.

Mas observo que o autor continuou trabalhando após o requerimento administrativo, e na data do ajuizamento da ação (09/03/2009 - fls. 02) totalizou mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho anotado na CTPS do autor é suficiente para suprir as exigências do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, no tocante à carência contributiva, pois efetuou 180 (cento e oitenta) contribuições.

Portanto, cumpridos os requisitos legais concedo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da citação, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV), conforme decidido pela 3ª Seção desta E. Corte em 26/11/2015, por ocasião do julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 2002.61.04.001940-6.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reformar a r. sentença e reconhecer a atividade especial exercida de 31/10/1988 a 29/05/2004 e de 30/08/2006 a 29/09/2006, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JAIR ZANA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição integral, com data de início - DIB em 17/03/2009 - fls. 56º (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000493-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000493-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALTER DOS SANTOS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004931820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço no exercício de atividades em condições especiais, para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o serviço prestado pela parte autora no período de 06/03/1997 a 03/02/2006 e condenou o INSS a revisar o benefício, convertendo-o em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (03/02/2006), com incidência de correção monetária e juros de mora, devendo ser observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que não há mais enquadramento legal do agente "eletricidade" no rol do Decreto nº 2172/97, para reconhecimento como tempo de serviço especial, após 05/03/1997. Aduz que o uso de EPI neutraliza a insalubridade, como também a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum após 28/05/1998. Eventualmente, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, o autor alega na exordial que laborou exposto a agentes agressivos, o que lhe permite a concessão da aposentadoria especial. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 03/02/2006.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

1 - 06/03/1997 a 03/02/2006, uma vez que o autor exerceu atividades laborativas expostas à tensão elétrica acima de 250 volts, de modo habitual e permanente, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e Lei nº 7.369/85 e Decreto nº 93.412/86 (PPP, fls. 92/93).

Cumprido ressaltar que embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, o entendimento é que a partir de 05/03/1997 a exposição à tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Nesse sentido há os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. (TRF-3 - AC: 521 SP 0000521-62.2005.4.03.6106, Relator: DES. FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 28/01/2014, 10ª TURMA), PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE (TENSÕES ELÉTRICAS SUPERIORES A 250 VOLTS). LABOR APÓS DECRETO Nº 2.172/97. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE (TRF-3 - APELREEX: 10010 SP 0010010-76.2011.4.03.6183, Relator: DES. FEDERAL LUCIA URSAIA, Data de Julgamento: 02/12/2014, 10ª TURMA) e (TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)".

Ademais, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/1997. Aludido rol é exemplificativo, e o agente eletricidade é considerado insalubre pela medicina e legislação trabalhista.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Logo, devem ser considerados como especiais o período de 06/03/97 a 03/02/2006.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividade especial, conforme planilha anexa que faz parte integrante desta decisão, um total de **28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias**, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, com a concessão da aposentadoria especial, a partir da citação **(10/02/2009)**, tendo em vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 92/93) foi apresentado em 05/03/2007, que

comprovou a exposição à tensão elétrica de 250 volts.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que o autor percebe **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida pelo INSS em 30/03/2009 (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para alterar o termo inicial do benefício, a partir da citação, como também alterar os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002722-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002722-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SUDARLENE DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO	: SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00027224820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 10/04/2003, mediante o reconhecimento da atividade especial, afastando a incidência do fator previdenciário ao cálculo da RMI.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como atividade especial o trabalho exercido de 06/03/1997 a 10/04/2003, determinando que o INSS promova à revisão da aposentadoria por tempo de serviço da autora, desde a data do requerimento do benefício em 10/04/2003 (fls. 149), utilizando o coeficiente de cálculo de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, afastando a incidência do fator previdenciário ao cálculo da RMI, devendo as diferenças apuradas ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contadas da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação. Concedeu a antecipação da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que não ficou demonstrada nos autos a exposição da autora a agentes agressivos, no período reconhecido pela sentença. Aduz ainda que o cálculo do valor do benefício deve obedecer ao disposto na Lei nº 9.876/99, vigente à época da concessão da aposentadoria, aplicando-se o fator previdenciário, uma vez que considerado constitucional pelo STF, requerendo a reforma do julgado e a improcedência do pedido de revisão. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Alega a parte autora na inicial que requereu a aposentadoria por tempo de serviço em 10/04/2003, tendo trabalhado em condições insalubres de 17/12/1979 a 28/02/1993 e 01/03/1993 a 10/04/2003; contudo, o INSS deixou de considerar como atividade especial o período de 06/03/1997 a 10/04/2003.

Cabe ressaltar que o INSS concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição a autora na via administrativa em 10/04/2003 (fls. 105), tendo averbado como atividade especial os períodos de 17/12/1979 a 28/02/1993 e 01/03/1993 a 05/03/1997, restando, portanto, incontroverso o cumprimento dos requisitos legais, bem como a insalubridade dos referidos períodos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial de 06/03/1997 a 10/04/2003, para fins de revisão do benefício NB 42/127.749.914-1, bem como a forma de cálculo da RMI.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

In casu, da análise dos formulários DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 49/53) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais de:

- 06/03/1997 a 13/03/2003 (data do laudo técnico fls. 50), vez que trabalhou de modo habitual e permanente em serviços gerais de limpeza junto à Sociedade Benfíciosa Hospitalar São Caetano, ficando exposta a vírus, bactérias, fungos e parasitas, exercendo sua função em condições ambientais idênticas ao profissional de enfermagem, enquadrada pelo código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pela parte autora em condições insalubres no período acima indicado, devendo o INSS convertê-lo em tempo de serviço comum, para alterar o tempo de serviço computado na concessão do benefício NB 42/127.749.914-1.

Quanto ao período de 14/03/2003 a 10/04/2003, tendo em vista que o formulário/laudo técnico juntado às fls. 50/54 informa o trabalho exercido pela autora em atividades insalubres até 13/03/2003, não há como considerar que permaneceu exposta a agentes agressivos após esta data, devendo, pois, o período ser computado como tempo de serviço comum.

Dessa forma, determino que o INSS converta o período de atividade especial em tempo de serviço comum (06/03/1997 a 13/03/2003), alterando o tempo de serviço que deu origem à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição da autora (NB 42/127.749.914-1) desde o requerimento administrativo em 10/04/2003 (carta de concessão - fls. 105).

Quanto à forma de cálculo do salário de benefício, cabe ressaltar que para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15/12/1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios disposto

no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º (...).

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é

conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17)

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotado o entendimento declinado na decisão agravada.

- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

- A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Mesmo nos casos em que há o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema possui repercussão geral sobre a matéria, ainda assim não impede a análise e julgamento dos demais processos em que ela também se faça presente, sendo aplicável o sobrestamento tão somente aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00100866620124036183, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- A lei aplicável é a vigente à época da concessão do benefício do segurado, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*. (...)

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevivência").

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110 e 2.111, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, "na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91".

- Reconheceu, o Excelso Pretório, a constitucionalidade da introdução do fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.876/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- De igual modo, o Supremo Tribunal Federal rechaçou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Conquanto se alegue que não há definitividade nos julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110, ao argumento de que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo mantido nos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.

- Reconhecida a constitucionalidade dos artigos 2º, 3º, 6º e 7º da Lei nº 9.876/99, legitima a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

(...)

- Remessa oficial provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (TRF 3ª Região, REO nº 00131660920104036183, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 10/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

1- O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99.

2- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3- Recurso desprovido." (TRF 3ª Região, AC nº 00122113420144039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 03/12/2014)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários para a concessão do benefício, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em 10/04/2003 (fls. 105), desse modo agiu corretamente o INSS ao aplicar o fator previdenciário constante da carta de concessão no cálculo da renda mensal inicial, segundo a média nacional única para ambos os sexos, conforme previsto no § 8º do artigo 29 da Lei nº 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Dessa forma, faz jus a autora à **revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/127.749.914-1)**, desde o requerimento administrativo (10/04/2003 - fls. 149/150), incluindo ao tempo de serviço o período de atividade especial exercido de 06/03/1997 a 13/03/2003, totalizando 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias, conforme planilha anexa, efetuando-se o cálculo da RMI conforme disposto pelo artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99 (com a incidência do fator previdenciário).

E, tendo em vista constar da carta de concessão (fls. 105) que o benefício foi deferido em 18/10/2004 (DDB fls. 106), e a presente ação ajuizada em 06/03/2009, não há que se falar em prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para reduzir o período de atividade especial para 06/03/1997 a 13/03/2003, manter a incidência do fator previdenciário na forma de cálculo da RMI e reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010928-51.2009.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 1076/1478

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO ALVES DE LIMA
 ADVOGADO : SP297036 ALDIERIS COSTA DIAS e outro(a)
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00109285120094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, a partir do laudo pericial (25/09/2013). Condenou-o ao pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Isento de custas. Sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela antecipada concedida.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 154/156), verifica-se que a parte autora possui registros nos períodos de 01/12/1980 a 31/01/1981, 10/01/1985 a 24/07/1986, 01/09/1986 a 04/09/1986, 12/09/1986 a 08/04/1988, 20/04/1988 a 06/07/1988, 12/07/1988 a 12/02/1989, 01/02/1989 a 28/02/1989, 08/03/1989 a 27/01/1990, 17/01/1992 a 07/10/1993, 05/11/1993 a 12/05/1994, 09/06/1994 a 10/01/1995, 18/01/1995 a 10/03/1995, 11/03/1995 a 08/1995, 22/09/1995 a 09/1998, 01/08/1997 a 12/1997, 15/12/1997 a 17/08/1998, 26/01/1999 a 19/04/1999, 24/04/1999 a 22/06/1999, 04/02/2000 a 16/01/2003, 07/02/2003 a 03/2003, 02/06/2010 a 02/01/2012, 20/09/2012 a 03/11/2012, 01/11/2012 a 13/09/2013, 06/02/2014 a 07/04/2014, 01/04/2014 a 15/05/2014 e 03/06/2014 a 01/12/2014.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 31/08/2009, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada, visto que, eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 137/145, realizado em 13/11/2013, atestou ser o autor portador de "lombalgia/lombociatalgia", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade em 25/09/2013.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor a concessão do benefício de auxílio doença, a partir da data do laudo pericial, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao

mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima consignados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001539-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : SP121393 ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00095-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24/07/2008 por LUIZ CARLOS DE FREITAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período rural de 31/12/1972 a 24/07/1991, condenando o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir da data da citação (15/08/2008). Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/72), alegando que o autor não demonstrou nos autos o exercício de atividade rural nos períodos mencionados na inicial, bem como não possui a carência necessária à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola no período de agosto de 1970 a abril de 1992, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu o tempo de serviço rural no período de 31/12/1972 a 24/07/1991, não tendo a parte autora apresentado apelação.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 31/12/1972 a 24/07/1991.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos cópia de documentos escolares, referentes aos anos de 1976, 1977, 1978, 1979 e 1980 em que consta que ele residia em bairro rural e estudava no período noturno, assim como a qualificação profissional de seu pai como "lavrador" (fls. 14/20). Constam também documentos datados de 1980 em que requer a dispensa das aulas de educação física por trabalhar no meio rural (fls. 21/22) e contratos de parceria agrícola, datados de 01/10/1987 e 01/10/1983 em nome do autor e outro (fls.23/24).

Por fim, o autor trouxe aos autos, notas fiscais de produtor rural em seu nome, referentes aos anos de 1985, 1986, 1987, 1988, 1989 e 1990 (fls. 25/31); declarações cadastrais de produtor datadas de 1986, 1987 e 1992 (fls. 32/35); certificado de dispensa de incorporação, assinado em 09/07/1973, com data de dispensa em 31/12/1972, em que consta a profissão do autor como "lavrador" (fl.36), cópia de certidão de nascimento do filho, datada de 20/09/1990 (fl.37) e cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 30/12/1989 (fl.38) nas quais consta sua qualificação profissional como "agricultor".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.52/53) corroboraram o exercício de atividade rural no período analisado.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de

atividade rural no período de **31/12/1972 a 24/07/1991**, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Observo que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, somando-se os demais períodos constantes da CTPS e do CNIS do autor até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se **aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos e 30 (trinta) dias**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fls. 12/13).

E, computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se aproximadamente **34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 08 (oito) dias**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação (15/08/2008 - fl.55/vº).

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

Verifica-se, ainda, que o autor atingiu **trinta e cinco anos de contribuição**, no curso do processo, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data em que o autor completou trinta e cinco anos de contribuição (16/11/2008).

Dessa forma, a parte autora poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início a partir da citação ou, aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início a partir da data em que completou 35 anos de contribuição.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual

aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** para explicitar os critérios de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e, consequentemente, alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006818-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006818-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206115 RODRIGO STOPA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DARCISO PEDRO DOS REIS
ADVOGADO	: SP208902 MARIA DA PENHA MENDES DE CARVALHO ARRUDA
No. ORIG.	: 07.00.00033-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural no período de 1967 a 1975, e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da r. sentença.

Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter comprovado o autor o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, ante a ausência de início de prova material, requerendo a reforma total do julgado. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o exercício de atividade rural no período de 1967 a 1975, que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades rurais no período acima citado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."
(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...) [Tab]

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

O autor trouxe aos autos escritura pública de transmissão de imóvel rural, datada de 27/08/1968, em que consta a atividade de agricultor de seu genitor (fl. 105), e declaração escolar, com data de 1972, em que consta o seu domicílio rural, bem como a profissão de lavrador de seu pai (fls. 106/109).

Quanto ao período em que exerceu atividade laborativa em escola técnica agrícola, deixo de reconhecê-la como atividade rural, como também não pode ser considerada como atividade comum, tendo em vista a inexistência de vínculo empregatício.

Assim também já decidiu esta Egrégia Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA QUALIDADE DE ALUNO-APRENDIZ DE ESCOLA AGRÍCOLA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE FATO E DE DIREITO - IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO TEMPO DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Remessa oficial conhecida na forma da regra prevista no artigo 475 do Código de Processo Civil.

- O autor comprovou, por meio de duas testemunhas (f. 61 e 62) e documentos juntados aos autos, que freqüentou o Centro Tecnológico Paula Souza, no período de 01/02/65 até 10/12/66, na função de iniciação agrícola. Já, no período de 01/02/67 até 31/12/72, teria exercido a função de técnico de agricultura. Finalmente, de 28/01/74 até 28/12/74, teria exercido a função de técnico em agricultura e opção fitotecnias.

- Pelas certidões constantes de folhas 11, 12 e 13, não há dívidas de que o autor era aluno-aprendiz, em todos os referidos interstícios.

- Observe-se o conteúdo da certidão de folha 12: "O aluno-aprendiz foi mantido nesta escola agrícola, no regime de internato, recebendo alimentação, estadia e estudos custeados com verba orçamentária, participou de trabalhos práticos nas oficinas de mecânica de máquinas agrícolas, de ferraria, carpintaria, selaria e nos diversos campos de cultura e criação dos setores e seções do estabelecimento de ensino, nos termos do regimento interno dos aprendizados agrícolas".

- Nota-se que o foco, em todos os lapsos, foi o aprendizado agrícola, não o trabalho remunerado.

- Entendimento jurisprudencial no sentido de que a contagem do tempo de serviço, como aluno-aprendiz, exige atividade exercida em escola pública profissional mantida à conta do orçamento do Poder Público. Inteligência da Súmula 96 do TCU e precedentes do STJ.

- Ausência de vínculo com a escola, não bastando a mera freqüência a cursos para patentear a relação jurídica previdenciária.

- Apelação do INSS e reexame necessário providos.

- Ação julgada improcedente, indevidas verbas de sucumbência em razão da concessão da justiça gratuita". (TRF 3ª Região, AC 500274/SP, Processo nº 1999.03.99.055621-3, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DJU 28/02/2008, p. 927)

E ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DEMONSTRADO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA NÃO COMPROVADA. PROFESSORA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA.

I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que deve ser contado como tempo de serviço o período desenvolvido, na qualidade de aluno aprendiz, em escola pública profissional mantida à conta do orçamento do Poder Público. Inteligência da Súmula 96 do TCU. Precedentes do E. STJ.

II - No caso em tela, não se verifica que havia o desenvolvimento de atividade laborativa, a fim de configurar o alegado vínculo empregatício, tampouco ficou comprovada a retribuição pecuniária prestada pelo Poder Público, ainda que de forma indireta, consistente no pagamento de utilidades, tais como, alimentação, vestuário, material escolar e habitação, sendo inviável a contagem do período de aprendizado como tempo de serviço.

III - Não restou caracterizada a natureza especial do serviço prestado como professora, tendo em vista que a atividade consistia em exercer a função de técnica e orientadora de vestuário, ministrando aulas de Corte e Costura e de Saúde e Higiene, não se verificando equivalência com a atividade de magistério, prevista pelo Decreto nº 53.831/64.

IV - Apelação da autora improvida".

(TRF 3ª REGIÃO, AC 266751/SP, Processo nº 95.03.061200-4, 10ª TURMA, Relator: Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, 10/05/2005).

Assim, descabe a averbação do tempo de serviço em relação ao período de 1973 a 1975.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal (fls. 100/102), o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 04/11/1967 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/1972, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos considerados incontroversos até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme consta da planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, incluído o abono anual, a ser implantado a partir da data da citação (25/05/2007 - fl. 36º), tendo em vista que o autor completou os requisitos para a concessão do benefício na sua forma integral em 17/07/2007.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), tendo em vista que o autor está em gozo da aposentadoria por tempo de contribuição desde 09/11/2015 (NB/1686666290).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, a fim de excluir o tempo de serviço exercido de 01/01/1967 a 03/11/1967, e de 01/01/1973 a 31/12/1975, e a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006940-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA LUCIA SEVERO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP282617 JONATHAN FARINELLI ALTINIER
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00119-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANA LÚCIA SEVERO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (fls. 104/111) julgou procedente o pedido, para reconhecer como atividade especial os períodos declinados na inicial, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição à autora, a partir da data da solicitação administrativa.

Condenou ainda o réu ao pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls.113/120), alegando que a autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos aduzidos na inicial, requerendo a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até

16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nas funções de auxiliar de enfermagem em diversos períodos, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

11/06/1992 a 31/07/2001 e de 01/08/2001 a 09/10/2008 (data do PPP), vez que trabalhava como atendente de enfermagem e ajudante operacional junto à empresa Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência, estando sujeita a contato com microorganismos (vírus e bactérias), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.1.3 e 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (PPP de fl. 34/37).

Quanto aos demais períodos aduzidos na inicial em que a autora alega ter trabalhado como auxiliar de enfermagem (01/04/1981 a 19/04/1982, 22/05/1982 a 02/02/1983, 19/03/1983 a 08/07/1984, 01/11/1984 a 11/07/1990, 01/08/1990 a 08/01/1992, 03/01/1991 a 22/02/1991 e de 04/04/1991 a 08/01/1992), não podem ser reconhecidos como especiais, tendo em vista que a parte autora não juntou aos autos cópia da CTPS que comprovasse o exercício de tal profissão, nem formulários ou laudos que comprovasse a exposição a agentes nocivos.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Logo, devem ser considerados como especiais apenas os períodos de 11/06/1992 a 31/07/2001 e de 01/08/2001 a 09/10/2008.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos e somando-se os demais períodos constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfaz-se mais de **trinta anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (11/08/2008), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 158.580.308-9), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 22/11/2011, consoante informação do CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Contudo, consigno que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta

Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reduzir o período de tempo de serviço especial reconhecido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010076-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE VIEIRA DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP059715 JOSE ROBERTO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00029-7 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação (fls. 263-269) interposta pelo autor **José Vieira de Paula** em face da sentença (fls. 258-261) que julgou improcedente o pedido de revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB n.º 42/130.432.435-1), com majoração do coeficiente de cálculo de seu benefício, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 23.07.1974 a 30.09.1976, de 01.10.1976 a 30.04.1983, de 01.05.1983 a 30.04.1990 e de 01.05.1990 a 05.03.1997. Condenou-o em honorários fixados em 10% do valor da causa atualizado, suspendendo a exigibilidade em virtude da concessão de justiça gratuita.

Subiram os autos a esta Corte, com as contrarrazões (fl. 271).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-

contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo

segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em condições especiais, ou seja, exposto de forma habitual e permanente, em suas atividades, na manutenção de redes de água e esgoto, aos agentes biológicos, tais como: bactérias, vírus, fungos, protozoários e coliformes fecais, conforme disposto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.0, no anexo I do

Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.0 e do anexo IV do Decreto 2.172/97, item 3.0.0, consoante laudo técnico elaborado por perito nomeado pelo juiz *a quo* de fls. 235-245, nos períodos de 23.07.1974 a 30.09.1976, de 01.10.1976 a 30.04.1983, de 01.05.1983 a 30.04.1990 e de 01.05.1990 a 05.03.1997 (fls. 237, 242 e 245).

Ademais, há a informação de que a utilização de equipamentos de proteção individual não neutralizava ou eliminava o agente de risco biológico (fl. 242).

Com as considerações acima, os períodos assinalados devem ser reconhecidos como especiais, com a devida conversão em tempo comum e aplicação do fator 1,40, o qual é aplicável independente da época trabalhada (art. 70, §2º do Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999), consoante pleiteado pelo autor na inicial.

DO CASO CONCRETO

O autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 42/130.432.435-1 - DIB 03.07.2003), com 31 anos, 10 meses e 03 dias de tempo de serviço (fl. 21).

Reconhecidos os períodos especiais pleiteados, com a devida conversão em comum, o autor faz jus à revisão de seu benefício, para perceber aposentadoria por tempo de contribuição integral, majorando-se o coeficiente de cálculo da renda mensal, nos termos da planilha anexa.

O cálculo deve ser em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91 (observando-se os arts. 188-A e 188-B do Decreto 3.048/98).

O termo inicial da revisão do benefício (efeitos financeiros) deve ser fixado na data da citação da Autarquia Ré (19.05.2005 - fl. 69vº), tendo em vista que foi o documento acostado às fls. 235-245 que possibilitou o reconhecimento dos períodos especiais para aumento do coeficiente de cálculo de seu benefício e foi emitido em data posterior a do requerimento administrativo (08.03.2008 - fl. 235).

Ajuizada a ação em 12.04.2005 (fl. 02), decorrido menos de dois anos do requerimento administrativo (03.07.2003), não há parcelas prescritas da revisão.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente em maior parte, deve ser condenada a autarquia federal ao pagamento da verba honorária no patamar de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença (não incidindo sobre prestações vincendas).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora**, para condenar a Autarquia ré a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 42/130.432.435-1, para aumentar o seu coeficiente de cálculo, mediante o reconhecimento, como tempo especial, dos períodos de 23.07.1974 a 30.09.1976, de 01.10.1976 a 30.04.1983, de 01.05.1983 a 30.04.1990 e de 01.05.1990 a 05.03.1997, a partir da data da citação da Autarquia Federal (19.05.2005), e ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, e para explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora e isentar a autarquia federal de custas, nos termos expendidos na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias, para que revise o benefício do autor (mediante averbação dos períodos especiais ora reconhecidos), com termo inicial em 19.05.2005, com valor a ser apurado pela autarquia, em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I, ambos da Lei 8.213/91 (observando-se os arts. 188-A e 188-B do Decreto 3.048/98), nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011689-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP050628 JOSE WILSON PEREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00221-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço (NB 068.617.998-6 - DIB 24/07/1995), mediante o reconhecimento de atividade rural, para alterar o coeficiente do salário-de-benefício.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer e declarar como tempo de serviço rural os períodos compreendidos entre 10/01/1967 a 31/12/1968 e 01/01/1970 a 31/12/1972, e conceder ao autor a revisão da aposentadoria, recalculando-se o coeficiente para 10%, na forma do art. 53 da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora, observado os termos do artigo 29 da Lei 8.213/91. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da sentença até a data da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a decadência do direito à revisão, a ocorrência de prescrição e a falta de interesse de agir. No mérito, requer a improcedência do pedido, considerando a ausência de documentos suficientes que pudessem servir de início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campesinas em todo o período afirmado, senão aqueles já reconhecidos administrativamente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Na espécie, verifico a ocorrência da decadência do direito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecido com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. Após esta sucessão de alterações, o caput do artigo 103, da Lei n. 8.213/91, ficou assim redigido:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Anote-se que havia o entendimento no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Entretanto, a determinação de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28/06/1997 -, conforme

entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013) Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões:

- a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007;
- b) os benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de serviço deferida e concedida em 24/07/1995, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 22/08/2008, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, quanto ao reconhecimento de tempo de serviço rural, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o direito de recálculo da renda mensal do seu benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para determinar a reforma da r. sentença, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012782-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012782-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	: 08.00.00137-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço especial exercido pelo autor nos períodos de 18/11/1986 a 01/12/1987, de 09/05/1988 a 10/05/1989, de 11/05/1989 a 02/09/1991, de 05/03/1993 a 31/03/1994 e de 10/01/1996 a 30/09/1999, devendo tais períodos serem convertidos em atividade comum e averbados para fins previdenciários.

Ante a sucumbência recíproca cada parte foi condenada a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Honorários do perito judicial fixados em R\$ 300,00 (trezentos) reais.

Autarquia isenta de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando ter comprovado nos autos o tempo de contribuição suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Inicialmente, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória, sem efeitos financeiros imediatos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega ter computando tempo suficiente ao exigido para a aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do tempo de contribuição exigido para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade Especial :

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada,

uma vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030, cópias da CTPS, laudo técnico pericial e Perfil Profissiográfico Previdenciário juntados aos autos (fls. 17/18, 32, 86/87 e 99/106) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 1) 18/11/1986 a 01/12/1987, e de 05/03/1993 a 31/03/1994, vez que trabalhou como vigilante, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.
- 2) 10/01/1996 a 30/09/1999, sendo que neste períodos exerceu a atividade de motorista de ambulância, vez que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos, tais como vírus, bactérias, fungos e protozoários, nos termos do código 1.3.2 do anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do anexo IV do Decreto nº 2.172/97, e do código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, o autor comprovou a atividade especial nos períodos acima indicados, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se as atividades especiais ora reconhecidas, convertidas em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos constantes da CTPS do autor e do CNIS/DATAPREV, até 15/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfazem-se 24 (vinte e quatro) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias, os quais não são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tanto na forma proporcional como na forma integral.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

No entanto, verifico pelas informações constantes do sistema CNIS, o qual passa a integrar a presente decisão, que o autor continuou trabalhando após o ajuizamento da ação, tendo totalizado, no curso do processo, 35 (trinta e cinco) anos em 09/02/2009.

Assim, pelo princípio de economia processual e solução pro misero, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Desse modo, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor ao deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 09/02/2009, devendo, pois, o INSS proceder à sua implantação a partir desta data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir de 09/02/2009, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º.

Considerando que o autor implementou os requisitos para o deferimento do benefício no transcurso da ação, deixo de condenar o INSS ao pagamento da verba honorária.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, tendo em vista que o autor está em gozo da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde 20/08/2014 (NB/ 1641796402).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reformar a r. sentença, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016781-05.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016781-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEVIDES BATISTA
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00140-3 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 132/135).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 144/158).

Com contrarrazões (fls. 161/162), *subiram os autos a este Tribunal.*

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo em 20/03/2006 (fls. 23) tendo a parte-autora ajuizado a presente ação em 23/11/2007 (fls. 02), efetivada a citação do réu em 15/01/2008 (fls.43).

A sentença julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de ausência dos requisitos legais.

Apela a parte-autora alegando que o laudo pericial foi conclusivo no sentido de não cabimento de sua readaptação para outras funções laborativas (fls. 144/158).

No que tange à verificação da incapacidade laborativa, realizada a perícia em **30/07/2009 (fls.107/124)**, o laudo pericial atestou que a parte-autora apresenta "incapacidade parcial desde 2006 e incapacidade total desde 2008", pois sofre de "osteoartrite da coluna lombar, redução do espaço intervertebral entre L4-L5 e L5-S1, artrose bilateral dos joelhos direito e esquerdo e dores na coluna (...)". Destacou o expert ainda, que "não há possibilidade de recuperação total, uma vez que o processo é degenerativo, tanto na coluna como no joelho" e que "há um ano as lesões e/ou doenças apresentadas impedem o exercício da profissão declarada".

Contudo, não ficou provada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha **62 anos** (porque nasceu em 13/09/1947, fls.13), declarou exercer a função de construtor civil e mestre de obras, estudou até o ensino fundamental incompleto. Por isso, a incapacidade revela-se total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Restam demonstradas a carência e a condição de segurado, pois consoante consulta ao CNIS, a parte-autora apresentou vínculos de trabalhos nos períodos de 1979 a 1980, 1982, 1984, contribuições individuais nas competências: 06/1987, 11/1987 a 05/1988, 07/1988 a 02/1989, 07/1989 a 08/1989, 10/1989 a 01/1990, outros vínculos de trabalhos nos períodos de 10/12/1990 a 02/05/1991, 03/06/1991 a 30/09/1992, 03/01/1996 a 01/02/1996, 01/06/1996 a 17/12/1996, 13/01/1997 a 03/07/1997, 17/11/1997 a 11/04/1998, 11/03/2003 a 16/09/2003, 01/03/2006 a 22/12/2006, contribuições individuais nas competências de: 09/2005 a 12/2005, 09/2007, 11/2011 e 05/2012 a 08/2012 e gozado de auxílio-doença nos períodos de 29/11/2007 a 23/10/2009, 04/09/2012 a 25/03/2014 e recebe atualmente a aposentadoria por invalidez concedida em âmbito administrativo desde 26/03/2014.

Assim, reunidos os requisitos legais, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devida por tempo indeterminado a partir de 30/07/2008, momento da incapacidade total fixado pelo laudo pericial e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte-autora para a concessão da aposentadoria por invalidez, devida por tempo indeterminado a partir de 30/07/2008, momento da incapacidade total fixado pelo laudo pericial e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991 e para determinar que, observada a prescrição quinquenal, os juros e a correção monetária sigam os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).*

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, devidos pela autarquia previdenciária.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022381-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIO SERGIO REIS
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00046-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16/04/2009 por MARIO SÉRGIO REIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, arbitrada em R\$800,00 (oitocentos reais), corrigida monetariamente a partir da data da sentença até o desembolso, observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora (fls.118/122), requerendo que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 07/11/1977 a 29/06/1982 e de 10/04/1984 a 15/01/2002, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de

contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 07/11/1977 a 29/06/1982 e de 10/04/1984 a 15/01/2002, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não

havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 07/11/1977 a 29/06/1982, vez que exercia atividades de "auxiliar de inspeção", junto ao setor de "Qualidade" da Empresa Schrader Bridgeport Brasil Ltda, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 db(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (PPP de fls.29/30).

2 - 01/12/1987 a 15/01/2002, vez que exercia atividades de "kardexista, encarregado de grupo e analista de controle de estoque", junto ao setor de "almoxarifado" da Empresa Cognis Brasil Ltda, estando exposto de modo habitual e permanente a ácido sulfúrico, ácido fórmico, soda cáustica, hidróxido de amônia, xilol, dentre outros, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulários de fls.31/33 e laudo de fls. 38/70).

Quanto ao período de 10/04/1984 a 30/11/1987 em que o autor exerceu os cargos de "auxiliar de produção", "manipulador" e "conferente", não ficou demonstrada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 07/11/1977 a 29/06/1982 e de 01/12/1987 a 15/01/2002.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, até a data do ajuizamento da ação, **perfaz-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da citação (15/05/2009 - fl.94), tendo em vista que na data do requerimento administrativo a parte autora não havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer como especiais os períodos de 07/11/1977 a 29/06/1982 e de 01/12/1987 a 15/01/2002 e lhe conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme fundamentação *supra*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MÁRIO SÉRGIO REIS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início - DIB 15/05/2009 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022578-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022578-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO OLIVEIRA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP080369 CLAUDIO MIGUEL CARAM
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 08.00.00125-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 1103/1478

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço exercido nas lides campesinas, como também o tempo trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando ao INSS que proceda a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedendo-lhe o benefício mais vantajoso, no percentual adequado, face ao reconhecimento da insalubridade no período de 02/08/68 a 18/03/70 e de 03/11/75 a 26/09/77, desde o início do benefício, com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixadas em 10% (dez por cento), do total da condenação. Irresignado o INSS, ofertou apelação, alegando que o autor somente apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), não podendo ser admitido para demonstrar a condição especial, devendo ser julgado improcedente o pedido. Faz prequestionamento para fins recursais.

Inconformado, o autor ofertou recurso adesivo, alegando que comprovou através de provas documental e testemunhal que trabalhou nas lides rurais no período citado na exordial. Requer também o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/01/78 a 28/01/78 e de 07/01/91 a 25/01/94.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 02/08/68 a 18/03/70 e de 03/11/75 a 26/09/77, de 01/01/78 a 28/02/78, de 07/01/94 a 25/01/94, como também o reconhecimento do exercício nas lides campesinas no período de 30/06/58 a 10/04/67.

Atividade Rural

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91." (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente." (STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No caso em tela, o autor trouxe aos autos Certificado de Isenção do Serviço Militar, datado de 25/07/1966, onde ele aparece qualificado como "lavrador" que comprovou início de prova material do seu labor rural, que foram corroborados pelas testemunhas às fls. 112/113. Saliento que não é possível reconhecer todo o tempo de serviço rural, conforme pretende o autor, tendo em vista que as testemunhas não foram esclarecedoras quanto ao período alegado. Considerando que o documento de "Certificado de Isenção do Serviço Militar" foi emitido em 25/07/1966, e que o autor alistou-se no ano de 1963. Portanto, reconheço o período de 01/01/1963 a 25/07/1966.

Logo, reconheço o exercício de atividade rural do autor no período de 01/01/1963 a 25/07/1966, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 02/08/1968 a 16/03/1970, uma vez que exercia atividade de "serviços diversos", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 95 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (conforme PPP às fls. 85/86).

2 - 03/11/1975 a 26/09/1977, uma vez que exercia atividade de "auxiliar de fiação", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 89 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (conforme PPP à fl. 45).

Quanto ao período de 01/01/78 a 28/02/78, não obstante conste formulário de fl. 36 apontando que o autor esteve exposto a ruído de 88 dB(A), não foi juntado aos autos laudo técnico, imprescindível para a comprovação do agente nocivo "ruído", independentemente do período que se pretende provar. E o período de 07/01/94 a 25/01/94, não foi comprovado a exposição aos agentes nocivos à saúde.

Assim, tais períodos devem ser computados apenas como atividade comum.

Logo, reconheço como especial os períodos de 02/08/1968 a 16/03/1970, e de 03/11/1975 a 26/09/1977.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de **02/08/1968 a 16/03/1970, e de 03/11/1975 a 26/09/1977**, para converter em tempo comum, como também o tempo trabalhado nas lides rurais de 01/01/1963 a 25/07/1966, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir da citação (16/09/2008), tendo vista que somente o autor comprovou o direito à revisão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial**, para alterar o termo inicial do benefício a partir da citação, e explicitar os consectários legais, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para reconhecer o período trabalhado nas lides rurais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO OLIVEIRA PINTO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 16/09/2008 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023289-64.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.023289-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: IBE JACINTO PEREIRA
ADVOGADO	: MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00062-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls.77/78vº).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a *reforma do julgado* (fls.81/92).

Por sua vez, a parte-autora também apelou (fls. 95/100).

Com contrarrazões (fls.107/110 e 117/121), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a **remessa oficial** terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, entendo prejudicado o apelo no que concerne à antecipação da tutela na sentença, ante ao que consta na presente decisão.

Não há cerceamento de direito de defesa porque o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para verificação da invalidez relacionada com a área de atuação profissional do perito. Se a resposta não agradou à parte, disso não decorre possibilidade de nova perícia sobre problema de incapacidade laboral não ventilado de modo coerente na ação judicial.

Ademais, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art.

15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o benefício de aposentadoria por invalidez sem precisar o termo inicial, tendo ajuizado a presente ação em 30/04/2009 (fls. 02), efetivada a citação do réu em 23/06/2009 (fls.38).

A sentença julgou procedente a pretensão inicial, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo - se houver - porque nesta data houve a constituição em mora, fixou juros, correção monetária e honorários advocatícios em R\$ 500,00 (fls. 77/78v°)

O INSS apelou alegando preliminarmente, efeito suspensivo que já foi apreciado acima e, no mérito, sustenta que a parte-autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado e, alternativamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício (fls. 81/92).

A parte-autora apelou alegando que deveria ter sido expedido ofício aos órgãos competentes para apuração de mão-de-obra irregular, impugnou o laudo pericial, cujas alegações já foram apreciadas acima e, no mérito, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 95/100).

No que tange à verificação da incapacidade laborativa, realizada a perícia em 04/09/2009 (fls. 62/66), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade laborativa absoluta", pois sofre de "contusão do globo ocular e degeneração de macula". Destacou o expert ainda, que o autor pode exercer outro tipo de atividade laborativa, mesmo diante da "diminuição da acuidade visual em olho direito" e que o início da incapacidade deu-se em "março de 2008". Relatou também que o autor "fez cirurgia de hérnia inguinal há dois anos (...), sente dores no olho direito e lacrimejamento, enxerga vultos, informa que é solteiro, não tem filhos e mora só".

Contudo, não ficou provada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do segundo laudo pericial tinha **58 anos** (porque nasceu em 09/04/1951, fls.09), estudou até o ensino fundamental incompleto, tendo declarado que exercia a função de lavrador. Por isso, a incapacidade da parte-autora se revela como total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Em relação à carência e à condição de segurado, consoante consulta ao CNIS, consta apenas um vínculo de trabalho prestado para pessoa física entre 01/11/1997 e 12/1998, gozando o benefício de auxílio-doença desde 02/03/2010 até os dias atuais.

A título de prova material de trabalho rural, a parte-autora apresentou cópia de sua CTPS às fls.10/12, comprovando o vínculo rural no período de 01/11/1997 a 28/02/1999, tendo prestado serviços gerais na área de agropecuária para o Sr. Felisteu Camargo Filho/Fazenda Campo Alegre, no Município de Cassilândia/MS.

Colhida a prova testemunhal em atenção à Súmula 149 do E.STJ, foi demonstrado o exercício da atividade rural por parte da autora, pois constam os depoimentos dos Srs. Sebastião Valério do Carmo (fls. 55/56) e José Ivan Ferreira de Freitas (fls. 56/58) e Anísio Valério da Silva (fls. 58/59) que confirmaram que o autor sempre exerceu "trabalho rurícola e que atualmente não trabalha pois não está enxergando direito".

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). *Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte-autora para conceder aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar que, observada o prazo prescricional, os juros e a correção monetária sigam os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).*

Porque a parte-autora sucumbiu em parcela ínfima, fixo os honorários em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023982-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023982-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MANOEL CONCOLATO
ADVOGADO	: SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00100-9 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço exercido nas lides campesinas, como também o tempo trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como tempo de serviço rural os períodos de 01/08/65 a 30/06/78, bem como o tempo de serviço urbano em condições especiais para efeito de conversão de 10/12/80 a 03/05/93, determinando seja efetuada a inclusão da contagem do período na atividade rural no computo total do tempo de serviço, bem como a conversão com acréscimo de 40%, relativo ao período urbano, deferindo a inclusão dos períodos no cálculo da aposentadoria, a partir do requerimento administrativo (21/12/98), observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixadas em 15% (quinze por cento), sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que a sentença deixou de reconhecer os períodos de 05/07/78 a 24/01/79 e de 27/01/79 a 10/12/80, onde trabalhou exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde, com a conversão em tempo comum. Requer o afastamento da prescrição, com a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo (21/12/1998).

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando a extemporaneidade do laudo apresentado pelo autor, como também a impossibilidade de reconhecimento dos períodos insalubres, tendo em vista que o uso de EPIs neutraliza o agente nocivo. Aduz a impossibilidade de utilização do fator de conversão 1,4 anterior à edição do Decreto nº 357, de 07/12/1991. Requer, por fim, que os honorários advocatícios incidam sobre os valores devidos até a data da sentença. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 05/07/78 a 24/01/79, de 27/01/79 a 03/05/93, como também o reconhecimento do exercício nas lides campesinas no período de 01/08/65 a 30/06/78.

Atividade Rural

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte: "§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91." (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 1111/1478

rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental ameahado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEMO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente." (STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No caso em tela, o autor trouxe aos autos Declaração do INCRA, Ficha de alistamento militar, datado de 19/01/71, onde ele aparece qualificado como "lavrador", Certidão de Casamento, lavrado em 30/09/72 e Certidão de Nascimento do filho ocorrido em 18/09/1973, que comprovaram início de prova material do seu labor rural, que foram corroborados pelas testemunhas às fls. 142/143.

Saliento que não é possível reconhecer todo o tempo de serviço rural, conforme pretende a parte autora. Considerando que o documento do INCRA (fl. 56), declara que o genitor do autor é detentor do imóvel rural no período de 1966 a 1983. Portanto, reconheço o período rural de 01/01/1966 a 30/06/1978.

Logo, reconheço o exercício de atividade rural do autor no período de 01/01/1966 a 30/06/1978, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 05/07/1978 a 24/01/1979, uma vez que exercia atividade de "ajudante de lubrificação", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (conforme formulário e laudo às fls. 89/93).

2 - 27/01/1979 a 03/05/1993, uma vez que exercia atividade de "ajudante geral/operador de equipamento II", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (conforme formulário e laudo às fls. 94/96).

Logo, reconheço como especial os períodos de 05/07/1978 a 24/01/1979, de 27/01/1979 a 03/05/1993.

Quanto à alegação do INSS de que os laudos são extemporâneos, saliente-se que tal fato não invalida as informações neles contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de **05/07/1978 a 24/01/1979, de 27/01/1979 a 03/05/1993**, para converter em tempo comum, como também o tempo trabalhado nas lides rurais de 01/01/1966 a 30/06/1978, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir da citação (24/07/2008), tendo vista que somente em Juízo o autor comprovou o direito à revisão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para alterar os honorários advocatícios, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para alterar o termo inicial do benefício a partir da citação, alterar o período reconhecido nas lides rurais, e explicitar os consectários legais, e **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer os períodos de 05/07/78 a 24/01/79, de 27/01/79 a 03/05/93, exercido em condições especiais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MANOEL CONCOLATO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 24/07/2008 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025376-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025376-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173715 MILTON FORNAZARI JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDITE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: PR020975 ROMEU MACEDO CRUZ JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE ACIDENTES DE TRABALHO DE SAO PAULO SP
No. ORIG.	: 04.00.00059-7 6AT Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário (pensão por morte de acidente de trabalho), com termo inicial do benefício em 25/05/1995, para que seja aplicada a variação do índice IRSM referente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a rever o valor da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, pelos cálculos elaborados pela Contadoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 67/68), devidamente compensados e atualizados bilateralmente. Condenou ainda em honorários advocatícios, fixados em 15% fixados sobre as prestações vencidas somadas a um ano das vincendas; juros de mora devidos de uma só vez, mês a mês, até a citação e a partir de então, de forma decrescente, nos termos do art. 1.062 do CC, atualizados pelo disposto na ordem de serviço 01/2006, aplicáveis nas execuções acidentárias por abranger a jurisprudência amplamente dominante.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que, por força do art. 37 da MP 434/94 o IRSM deixou de existir e os salários de contribuição foram expressos em URV, sem sofrer nenhum tipo de correção mensal, pois a indexação neste período era diária. Requer a reforma da decisão para afastar a aplicação do índice de IRSM de fevereiro de 1994 e a condenação da parte em honorários advocatícios até a data da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procede o pedido da parte autora, ao menos no que se refere à correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda

mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro /94".

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido. (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

Cumpra ainda salientar que a matéria encontra-se pacificada por esta E. Corte, *in verbis*:

"A terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A questão também se encontra pacificada no STJ."

(Apelação Cível nº 2003.61.21.001902-7/SP, sétima Turma, 08/08/2005, DJU 01/09/2005, pág. 433, Rel. Des. Federal Leide Polo).

É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, no entanto, é notório que o decisor proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária e reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026820-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS JOAQUIM
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
No. ORIG. : 01.00.00221-5 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração à fl. 299, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar o benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de serviço, todo o tempo de serviço prestado para empregadora Jardest, em condições especiais os períodos de 22/07/1982 a 30/11/1986, de 01/12/1986 a 31/12/1989, de 01/01/1990 a 16/07/1998, com a revisão do

benefício, devendo incidir correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixadas em 15% (quinze por cento), sobre o valor dado à causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que o autor não comprovou o exercício da atividade especial, como também a possibilidade da conversão dos períodos até a data de 28/05/1998. Aduz que o uso de EPIs, elimina a insalubridade. Requer, por fim, a redução dos honorários advocatícios, bem como que a data de início da revisão seja a partir da citação. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 22/07/1982 a 30/11/1986, de 01/12/1986 a 31/12/1989, de 01/01/1990 a 16/07/1998.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao

segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 22/07/1982 a 30/11/1986, uma vez que exercia atividade de "Guincheiro", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 95,8 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (conforme formulário e laudo às fls. 210/215);

2 - 01/12/1986 a 31/12/1989, uma vez que exercia atividade de "Auxiliar de Encarregado Recepção de Cana", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 93,3 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (conforme formulário e laudo às fls. 206/215);

3 - 01/01/1990 a 16/07/1998, uma vez que exercia atividade de "Líder de recepção de cana", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 93,3 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (conforme formulário e laudo às fls. 204/215).

Logo, reconheço como especial os períodos de 22/07/1982 a 30/11/1986, de 01/12/1986 a 31/12/1989, de 01/01/1990 a 16/07/1998. Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de **22/07/1982 a 30/11/1986, de 01/12/1986 a 31/12/1989, de 01/01/1990 a 16/07/1998**, para converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir da citação (25/01/2002), tendo em vista que somente em Juízo o autor comprovou o direito à revisão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para alterar os honorários advocatícios, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para alterar o termo inicial do benefício a partir da citação e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ CARLOS JOAQUIM para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 25/01/2002 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027991-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OLEVINO RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00048-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do tempo de serviço computado na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, concedido administrativamente, mediante o reconhecimento de atividade em condições especiais, para alterar o coeficiente do salário de benefício.

A sentença julgou extinto o processo, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), ressaltando que o mesmo é beneficiário da gratuidade. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofereceu apelação, alegando que se aplica a redação que estava em vigor na época da concessão de seu benefício e que não há prazo decadencial a ser aplicado no caso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

DECADÊNCIA:

Relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento desta Turma era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei nº 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício."

Entretanto, a determinação da mesma Lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva, no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a Lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei nº 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte tem decidido de acordo com o entendimento acima citado: (AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012) e (TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela,

mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

No caso dos autos, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida e concedida em 19/05/1997, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 01/07/2009, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o direito a recálculo da renda mensal do seu benefício.

Considerando que o recurso foi analisado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor para julgar extinto o feito com resolução do mérito**, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034698-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034698-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO PACHECO DA SILVA
ADVOGADO	: SP086356B MARA REGINA BUENO KINOSHITA
No. ORIG.	: 09.00.00133-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 02/05/1975 a 24/10/1987, 14/08/1989 a 07/08/1989 e de 01/03/2005 a 20/05/2009, bem como de atividade rural no período de 1963 a 1967.

A r. sentença (fls. 122/129) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 02/05/1975 a 24/10/1987, 14/08/1989 a 07/08/1989 e de 01/03/2005 a 20/05/2009, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, a partir da data da citação (24/07/2009 - fl. 71), acrescida de juros e correção monetária. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença, observada a súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 133/170), alegando, preliminarmente a falta de interesse de agir decorrente da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos mencionados na inicial, uma vez que não teria comprovado a exposição habitual e permanente ao agente agressivo, e que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria os efeitos danosos ao organismo. Afirma que a parte não teria trazido aos autos laudos contemporâneos, sendo impossível a conversão da atividade especial em período anterior a 04/09/1960, bem como antes de 1980 por falta de previsão legal. Sustenta que não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo a improcedência do pedido e a não condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo que se mostraria infrutífero.

No tocante ao mérito propriamente dito, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença considerou como especiais os períodos de 02/05/1975 a 24/10/1987, 14/08/1989 a 07/08/1989 e de 01/03/2005 a 20/05/2009.

Tendo em vista que o autor não recorreu da r. decisão apelada, restou incontroverso que o período de atividade rural restou improcedente.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários, laudos e perfil profissiográfico juntados aos autos (fs. 50/51, 52/57 e 66/67) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 02/05/1975 a 24/10/1987 e de 14/08/1989 a 06/05/1991, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 80 e 85dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64

2 - 01/03/2005 a 19/05/2009 (data constante no perfil profissiográfico de fs. 66/67), vez que estava exposto de modo habitual e

permanente a ruído de 90,70 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 02/05/1975 a 24/10/1987, 14/08/1989 a 07/08/1989 e de 01/03/2005 a 19/05/2009.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos demais períodos constantes no CNIS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **26 (vinte e seis) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fl. 21).

Computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do ajuizamento da ação (22/05/2009), perfaz-se aproximadamente **33 (trinta e três) anos, 03 (três) meses e 17 (dezessete) dias**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98. Verifica-se, também, que o autor atingiu **35 (trinta e cinco) anos** no curso do processo (31/01/2011), conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir de 31/01/2011.

Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, na data da citação (24/07/2009 - fl. 71), calculada com base no art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início a partir da data em que completou trinta e cinco anos de contribuição (31/01/2011), calculado nos termos atuais.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STF e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso, uma vez que consta do CNIS que a parte autora estaria recebendo benefício de aposentadoria por idade desde 22/01/2014 (NB 1670378427).

Caso a parte autora opte pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 22/01/2014, são devidas a ela as parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (proporcional desde 24/07/2009 ou integral desde 31/01/2011), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo (22/01/2014), devendo ser apuradas as diferenças em liquidação do julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, E NO MÉRITO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS considerar como tempo de serviço comum a data de 20/05/2009, bem como para conceder à parte autora o benefício nos termos da fundamentação, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036117-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036117-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: JAQUELINE APARECIDA PANAGASSI e outros(as) : JANAINA APARECIDA PANAGASSI
ADVOGADO	: SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE	: SUELI DA CRUZ PANAGASSI
SUCEDIDO(A)	: ADAIL PANAGASSI falecido(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00081-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 25/10/1996, mediante processo administrativo (NB 102868266-0).

A r. sentença julgou procedente o pedido e reconheceu o período de 01/01/1960 a 31/12/1966, laborado em atividade rural, determinando a revisão da renda mensal inicial, com o coeficiente de 100% e o pagamento das diferenças apuradas desde o início da

concessão do benefício até a data de sua morte em 14/08/2008, respeitada a prescrição quinquenal, com a incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a decadência do direito à revisão do benefício, uma vez que o benefício foi deferido na via administrativa em 25/10/1996 e, portanto, já transcorrido mais de 10 (dez) anos da sua concessão até a data em que requereu sua revisão (11/08/2008).

Também inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo o pagamento das diferenças apuradas desde o início da concessão do benefício até a data que o benefício foi reajustado pelo INSS, incorporando o reajuste no benefício de pensão por morte. Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Antes de adentrar ao mérito do pedido passo à análise da ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício alegado pela autarquia previdenciária, uma vez que o benefício foi deferido na via administrativa em 25/10/1996, já transcorrido mais de 10 (dez) anos da sua concessão até a data em que requereu sua revisão (11/08/2008).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/06/1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

Por sua vez, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões:

a) os benefícios deferidos antes de 27/06/1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do

mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesta linha colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.
5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Nesse sentido, observe-se o também seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. - Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. - Com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91, ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". - Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes. - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida a partir de 10.01.1995 e implantada em 13.08.1995 e que a presente ação foi ajuizada em 18.02.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço (ato da concessão) e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular. (TRF3, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 0000871-77.2011.4.03.6126, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015) (g.n.)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 25/10/1966 e tendo a presente ação sido ajuizada em 11/08/2008, bem como, inexistindo informação nos autos sobre pedido de revisão na via administrativa, efetivamente operou-se a **decadência** de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a decadência do direito de revisão da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 102868266-0), restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046493-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046493-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLOVIS PASCHOAL
ADVOGADO	: SP275091 ALINE FONTES PASCHOAL
No. ORIG.	: 10.00.00288-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do tempo de serviço computado na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, concedido administrativamente, mediante o reconhecimento de atividade rural, para alterar o coeficiente do salário de benefício.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 09/05/1970 a 31/12/1972 e condenar o INSS a revisar a aposentadoria do autor, a partir da concessão do benefício (21/08/1996), observada a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando a decadência do direito à revisão, uma vez que o benefício do autor foi concedido antes da MP 1.523/97 e a ação para pleitear a revisão submete-se ao prazo de 10 (dez) anos a partir de 28/06/1997. Alternativamente, requer que a data de início da revisão seja a partir da citação. Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. De início, verifico a ocorrência da decadência do direito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecido com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. Após esta sucessão de alterações, o caput do artigo 103, da Lei n. 8.213/91, ficou assim redigido:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Anote-se que havia o entendimento no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Entretanto, a determinação de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28/06/1997 -, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013)

Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida e concedida em 21/08/1996, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 26/01/2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o direito recálculo da renda mensal do seu benefício.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

2010.61.09.004134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO CUSTODIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041340820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por GERALDO CUSTÓDIO DE OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço comum.

A r. Sentença, prolatada às fls. 151/153v e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde o requerimento administrativo (12/02/2009 - fl. 15). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Em suas razões recursais (fls. 158/165), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor comum, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator

previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: O autor comprovou devidamente o exercício das atividades urbanas nos períodos de 01/07/1974 a 06/10/1974, 02/01/1975 a 28/08/1975, 29/08/1975 a 31/01/1976 e de 18/02/1976 a 15/05/1976, conforme cópias de sua CTPS (fls. 58/59).

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do tribunal superior do trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 36 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (12/02/2009 - fl. 15).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 12/02/2009 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000945-98.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ORLANDO CASSIANO
ADVOGADO : SP288437 SUZI ELIZA DA SILVA BORGUEZÃO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009459820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ORLANDO CASSIANO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 103/111 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte do labor rural postulado, indeferindo a concessão da aposentadoria ao autor. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se a compensação da verba honorária, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.

A parte autora apela às fls. 122/139, sustentando, em suma, que comprovou devidamente o labor rural nos períodos postulados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada totalmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial,

desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fl. 37) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fl. 111 - mídia), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149. Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 01/01/1970 a 10/07/1977, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Para os demais períodos postulados, o autor não trouxe quaisquer documentos que pudessem servir de início de prova material, pelo que é inviável o reconhecimento pretendido.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção

do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho incontroversos aos rurais ora reconhecidos, apura-se o total de **22 anos, 07 meses e 23 dias de tempo de serviço**, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor e NEGO SEGUIMENTO ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004978-25.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004978-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MIRIAM ROCHA BATISTA LAZARO
ADVOGADO	: SP192214 ROSEMEIRE DURAN e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00049782520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz

visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 13/14, 26/28, 60, 171 e 292, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Ressalta-se que a sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 ..DTPB:.)"

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA.

IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório. 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

No presente caso, além da sentença trabalhista acostada aos autos, a parte autora comprovou o vínculo empregatício do de cujus com a comprovação do recolhimento das contribuições realizadas pelo empregador e com a prova testemunhal que confirmou o emprego desempenhado pelo falecido.

Assim, comprovado esse requisito.

Dessa forma, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo (19.01.2007 - fl. 35), conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ressalta-se que não há que se falar em prescrição quinquenal no presente caso, uma vez que entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não transcorreu o prazo de cinco anos.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008588-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO RICARDO ARAUJO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00002-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS objetivando a revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço no exercício de atividades em condições especiais, para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que comprovou a exposição aos agentes agressivos (ruído), a pressão sonora acima dos limites tolerados, de forma habitual e permanente, conforme PPP, juntado aos autos. Requer a reforma da sentença, com a concessão da aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, o autor alega na exordial que laborou exposto a agentes agressivos, o que lhe permite a concessão da aposentadoria especial. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 19/09/2007.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

1 - 19/11/2003 a 11/05/2005, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88,2 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6, do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e 1.1.5, do Anexo I, do Decreto 83.080/79 (PPP, fls. 51/52).

Cabe ressaltar que o período 06/03/1997 a 18/11/2003, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A), o que não ocorre no presente caso, uma vez que o laudo foi enfático a afirmar que o autor estaria exposto a intensidade de 88,2 dB(A).

Logo, devem ser considerados como especiais o período de 19/11/2003 a 11/05/2005.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que o autor **não** comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo igual a 25 (vinte e cinco) anos, não preenchendo os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014580-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA GIANCOTTE
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
No. ORIG. : 10.00.00075-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Ana Maria Giancotte**, na qual objetiva a revisão de sua Aposentadoria por Idade, mediante averbação de períodos de labor constantes em sua CTPS e, consequente majoração do coeficiente incidente sobre o salário-de-contribuição utilizado para cálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido e após a oposição de embargos de declaração da autora, determinou o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requer a improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ab initio, é aplicável o reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Pretende a parte autora a revisão de sua Aposentadoria por Idade, mediante averbação de períodos de labor constantes em CTPS e consequente majoração do coeficiente incidente sobre o salário-de-contribuição utilizado para cálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

DA APOSENTADORIA POR IDADE

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido o requisito da idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade , nos termos do §1º, observará , para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade , aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade .

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade , não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

A controvérsia travada nos presentes autos diz respeito à majoração do coeficiente utilizado para cálculo do benefício, consoante art. 50 da Lei 8.213/91, mediante averbação de períodos de labor constantes em CTPS e não computados pela autarquia federal quando da concessão do benefício de aposentadoria por idade.

COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO CONSTANTE EM CTPS

Assevero que os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, gozam de presunção de veracidade *iuris tantum*, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

DO CASO CONCRETO

Na hipótese dos autos, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 15.04.2010 (fl. 08) e cumpriu mais de 180 contribuições como carência, consoante resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 27.

A autora comprovou exercício de atividades urbanas, constantes em sua CTPS, nos períodos de 05.08.1964 a 11.03.1968, 02.05.1968 a 06.11.1971 e 04.01.1993 a 02.01.1995 (fls. 08/09 e 18/20), pelo que é possível computa-los e majorar o tempo de contribuição da autora.

Somados os referidos períodos, a autora perfaz 24 anos, 04 meses e 25 dias de contribuição ou 293 contribuições, descontado alguns dias concomitantes de labor.

DA REVISÃO

O cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade é determinada pelo art. 50 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

O tempo de serviço aqui reconhecido deverá integrar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da autora. A autora implementou a idade de 60 anos no ano de 2010, pelo que para fazer jus ao coeficiente de 70% do salário de benefício, necessita apenas de 174 contribuições, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, considerando os anos de serviço como grupos de 12 contribuições, na ocasião da concessão do benefício, a autora fez jus ao coeficiente de 15% (180 contribuições), porém considerados os 09 anos averbados de labor urbano constantes em CTPS, perfaz a parte autora mais 9 grupos, fazendo jus à majoração de 9% em seu salário-de-benefício, ou seja, deve ser aplicado o coeficiente de 94%, consoante previsto no art. 50 da Lei 8.213/91, devendo integrar o cálculo de seu benefício NB n.º 41/142.974.144-6 (carta de concessão do benefício à fl. 35).

A renda mensal inicial - RMI deverá ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 30.04.2010 (fl. 35), pois os períodos constantes em CTPS já eram passíveis de averbação quando o benefício foi pleiteado administrativamente.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, fixados na r. sentença no valor de R\$ 700,00, os quais não devem ser majorados, para não incorrer em *reformatio in pejus*.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, tido por interposto**, apenas para explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora e **negotium sequitur à Apelação Autárquica**, nos termos expendidos na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata revisão do benefício, com data de início - DIB - em 30.04.2010 e valor calculado pela autarquia, observando os termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P. I. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020579-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020579-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RUBENS ANGELO
ADVOGADO	: SP050628 JOSE WILSON PEREIRA
No. ORIG.	: 09.00.00289-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do tempo de serviço computado na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, concedido administrativamente, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida no período de 01/01/67 a 31/12/67, para alterar o coeficiente do salário de benefício.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer e declarar o tempo de serviço sem registro na função de lavrador, para cômputo na contagem de tempo de serviço do autor e determinar ao INSS a revisar a aposentadoria, como também alterar o percentual do salário de benefício para 100%, a partir da sua concessão (21/10/1994), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, prescrição da ação, como também a decadência do direito à revisão, uma vez que o benefício do autor foi concedido em 25/10/1994 e a ação para pleitear a revisão submeteu-se ao prazo de 10 (dez) anos a partir de 28/06/97. No mérito, sustenta que o autor não comprovou o tempo de serviço rural, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração na correção monetária e juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Em preliminar, verifico a ocorrência da decadência do direito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecido com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. Após esta sucessão de alterações, o caput do artigo 103, da Lei n. 8.213/91, ficou assim redigido:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Anote-se que havia o entendimento no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Entretanto, a determinação de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28/06/1997 -, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013)

Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida e concedida em 25/10/1994, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 07/12/2009, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o direito do recálculo da renda mensal do seu benefício.

Diante do exposto, **acolho a matéria preliminar, e declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito**, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

ISENTA a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2011.61.05.006388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : LUIZ EDUARDO CARMIM DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : SP044886 ELISABETH GIOMETTI e outro(a)
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
 No. ORIG. : 00063882920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Luiz Eduardo Carmim de Oliveira**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor especial nos interregnos descontínuos de 11.02.1982 a 21.10.2010, data do requerimento administrativo.

O MM. Juiz "*a quo*" proferiu Sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia federal a averbar os períodos especiais de 11.02.1982 a 03.11.1985 e 06.11.1985 a 17.10.1996 e improcedente o pedido de aposentadoria especial. O autor interpôs recurso de apelação. Aduz que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, consoante formulado na inicial. A autarquia apelou. Requer total improcedência dos pedidos.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *extra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático determinou a averbação dos períodos especiais de 11.02.1982 a 03.11.1985 e 06.11.1985 a 17.10.1996 e julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial. Contudo, se observa na inicial que o autor pleiteia como especial os períodos em que laborou como engenheiro civil e que com a conversão dos mesmos para tempo comum, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, vez que reúne tempo de trabalho superior a 35 anos (fls. 02/10).

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, é de se anular a r. sentença apelada. Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º

8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.'

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a

simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do labor especial: O autor pugna reconhecimento de labor especial nos períodos de intercalados de labor de 11.02.1982 a 21.10.2010, no desempenho da profissão de engenheiro civil.

Por força da Lei 9.032/95, ficou assentado que o enquadramento de atividade especial em decorrência da profissão somente é possível até a sua edição, ou seja, até 28.04.1995.

Do conjunto probatório, observo que o autor exerceu de forma habitual e permanente a função de engenheiro civil, na construção de edifícios, nos períodos de 11.02.1982 a 03.11.1985 e 06.11.1985 a 28.04.1995, conforme CTPS de fls. 141/172, formulários e PPP's de fls. 42/43 e 45/48. A profissão de engenheiro, bem como a do empregado que exerce a atividade em edifícios, enquadra-se como especial nos itens 2.1.1 e 2.3.3 do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENGENHEIRO CIVIL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS COMPROVADA POR FORMULÁRIOS SB-40 E LAUDOS TÉCNICOS. AGRAVO IMPROVIDO. I ? Conforme consta do documento de fl. 38, a irregularidade encontrada no benefício do impetrante consiste na ? descaracterização de insalubridade nas funções desempenhadas no período de 16/06/1972 a 30/12/1990?. II ? Todavia, o impetrante juntou farta prova documental idônea a caracterizar a insalubridade da atividade exercida durante os períodos impugnados, destacando-se os formulários SB-40 de fls. 28 e 32, corroborados pelos laudos técnicos de fls. 29/31 e 33/35, que atestam a exposição habitual e permanente do segurado a diversos agentes nocivos à saúde, no período em que laborou como engenheiro civil, profissão esta que consta expressamente do item 2.1.1 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 como atividade profissional considerada insalubre. III ? Assim sendo, restou amplamente demonstrado o direito líquido e certo do impetrante, impondo-se a concessão da segurança pleiteada, razão pela qual não merece qualquer reforma a sentença a quo. IV ? Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF-2, AMS 31585/RJ, 2000.02.01.010303-6, Primeira Turma, Rel. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, DJU - 19.12.2008, p. 52) Nos períodos posteriores a 28.04.1995, embora tenha colacionado os PPP's de fls. 47/48 e 347/348, no primeiro não há menção de exposição a agentes agressivos e no segundo, de ruído inferior a 85 dB, pelo que não é possível reconhecer os períodos como insalubres. Com as considerações acima, reconheço como especiais os períodos de 11.02.1982 a 03.11.1985 e 06.11.1985 a 28.04.1995, com a devida a conversão em tempo comum.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos de labor descritos em CTPS (fls. 141/172), contribuições individuais e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição autárquico (fls. 208/231, 299/304 e 308/309), somados aos períodos de labor especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo comum, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, 44 anos, 11 meses e 19 dias, consoante planilha em anexo, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991.

O benefício deve ser implantado a partir da data do requerimento administrativo, 21.10.2010 (fl. 17), quando o autor apresentou à autarquia federal documentação suficiente a comprovar os períodos especiais pretendidos e ora reconhecidos.

Ajuizada a ação em 30.05.2011 (fl. 02), decorrido menos de um ano do requerimento administrativo, não há parcelas prescritas.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro a nulidade da r. sentença *a quo* e com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, em aplicação analógica, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia federal a averbar os períodos especiais, com a devida conversão em tempo comum, de 11.02.1982 a 03.11.1985 e 06.11.1985 a 28.04.1995, convertê-los em tempo comum e a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, com os devidos consectários legais, nos termos da fundamentação. Prejudicadas a apelações e a remessa oficial.

Considerando tais informações e que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 21.10.2010, com cálculo de acordo com art. 53, II c/c art. 29, I, redação dada pela Lei 9.876/99, ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011653-07.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARIIVALDO RODRIGUES CAMPOS
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116530720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Os autos subiram a este Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido

atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rural, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão,

contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. **3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufrugada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito. Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos

necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amalhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação do autor acostada à fl. 08.

autor se declarava lavrador (fl. 64) e documentos que comprovam que o genitor e o irmão do autor são produtores e sítiantes, entre 1997 e 2013 (fls. 66/84), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 93 - gravação audiovisual) declaram que o conhecido há mais de 60 anos e que trabalharam juntos na lavoura algumas vezes. Informam que ele trabalhava na propriedade de seu genitor e que "trocava" dia com os sítiantes locais. Acrescentam que as lavouras cultivadas eram as de mandioca e feijão, sendo que há 5 anos depois o labor campesino por problemas de saúde.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005766-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005766-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NATALINA ANTONIETA STABILE NAPOLITANO
ADVOGADO	: SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro(a)
No. ORIG.	: 00057660720114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, tendo em vista o parecer do Contador Judicial 19/29, e fixou o valor total da execução em R\$ 312.012,00 (trezentos e doze mil e doze reais), atualizado até fevereiro de 2012. Por ter a parte embargada decaído de quantia mínima, condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00(quinzentos reais).

Argumenta o apelante que a sentença acolheu o parecer da contadoria judicial, em detrimento dos cálculos apresentados pela autarquia, requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao autor, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. 3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELLANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

Eis o esclarecimento prestado pela contadoria a fls. 29:

"(...)A parte autora (fls. 237/240, autos principais) não repetiu o teto máximo de contribuição, enquanto o réu (fls. 08/11)

considerou renda mínima.

(...)

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.*
2. *A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.*
3. *Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.*
4. *Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicaíveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).*

5. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. *Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.*
2. *Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
3. *Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.*
4. *Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.*

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. *A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.*
2. *Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.*

3. *Recurso não conhecido.*

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a autarquia não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos da Contadoria Judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000818-34.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDUARDO ALVES DO PRADO
ADVOGADO : SP274194 RODRIGO BARBOSA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008183420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista sua condição de beneficiária da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 22/04/2014, de fls. 51/55, atesta que o autor é portador de "luxação acrômio-clavicular e pseudoartrose", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA -

INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora,

interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1
DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1
DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003457-16.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SANTO FREIRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224990 MARCIO RODRIGO ROCHA VITORIANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034571620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Santo Freire**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, no período de 01.01.1968 a 31.05.1988.

A r. Sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para condenar o INSS a averbar o labor rural do autor nos anos de 1968, 1972, 1980 e 1984 e improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em seu recurso, o autor requer a concessão do benefício nos termos da inicial.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ab initio, é aplicável o reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilícitas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual o conhecimento do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência

acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do Labor Rural: O autor pleiteia reconhecimento de labor rurícola no período de 01.01.1968 a 31.05.1988. O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de documentos com a profissão de lavrador/agricultor do autor nos anos de 1971 a 1973 (fls. 76/78, 85 e 143).

O início de prova material foi corroborado e ampliado pela oitiva das testemunhas, colhida em mídia audiovisual (fls. 191/195) que forneceram riqueza de detalhes do trabalho rurícola desenvolvido pelo autor a partir do ano de 1970. Através de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição da autarquia federal às fls. 109/110, observo que há contribuições individuais vertidas pelo autor nas competências de março/1983 a setembro/1984. Contudo, as testemunhas não fornecem maiores detalhes do labor rurícola após o ano de 1984 e o autor não apresentou qualquer documento que comprove a permanência na atividade rurícola após esse período.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural apenas no período de **01.01.1970 (a partir do ano que as testemunhas confirmam o labor do autor) a 28.02.1983 (mês que antecede a primeira contribuição individual vertida pelo autor)**, não necessitando que a documentação abranja ano a ano da atividade desenvolvida.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho constantes em CTPS (fls. 58/67) e contribuições individuais constantes no CNIS (fls. 29/32, 102/103 e 130/134) e resumo de documentos autárquico (fls. 109/110) ao período de labor rurícola ora reconhecido, perfaz o autor 37 anos e 04 dias de tempo de serviço, até a data do ajuizamento da ação, 23.05.2012 (fl. 02), suficientes para deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, consoante planilha que ora determino a juntada.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, 22.06.2012 (fl. 88), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, quando se tornou litigiosa a coisa.

Assevero que não é possível estabelecer o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, 23.08.2010 (fl. 19), pois não há nos autos qualquer comprovação de que o labor rurícola fora pleiteado naquela ocasião.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente em maior proporção, condeno a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO PARCIAL à Apelação do autor e à Remessa Oficial**, tida por interposta, para condenar a autarquia federal a averbar o período de labor rurícola desenvolvido de 01.01.1970 a 28.02.1983 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação, com os devidos consectários legais, nos termos expendidos na fundamentação.

Considerando os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata concessão do benefício, com data de início - DIB - em 22.06.2012 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção

pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003894-48.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDINEA DA SILVA
ADVOGADO : SP242782 FERNANDA LIMA DA SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00038944820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Valdineia da Silva**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante reconhecimento de atividades especiais.

O MM. Juiz "a quo" proferiu Sentença, sujeita ao reexame necessário, julgando procedente o pedido, para determinar que a autarquia federal averbe os períodos especiais de 15.08.1977 a 14.01.1991, 13.12.1993 a 24.08.1994, 06.03.1997 a 21.09.2006 e 02.06.2008 a 06.02.2009 e conceda o benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com os devidos consectários legais. Concedeu tutela antecipada.

A autarquia federal apelou. Pugna pela total improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial,

desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.'

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o

Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Dos períodos incontroversos: A autarquia federal reconheceu administrativamente os períodos de 21.06.1993 a 03.08.1993 e 15.05.1996 a 05.03.1997 como exercidos em condições especiais, pelo que são incontroversos (fls. 121/125).

Do labor especial: Na r. sentença, foram reconhecidos como especiais os períodos de 15.08.1977 a 14.01.1991, 13.12.1993 a 24.08.1994, 06.03.1997 a 21.09.2006 e 02.06.2008 a 06.02.2009.

O autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em intensidade superior ao legalmente previsto como tolerável, consoante previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e dos quadros anexos dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98, item 2.0.1, nos seguintes períodos e intensidades:

- 15.08.1977 a 14.01.1991 - 91 dB (formulário e laudo técnico de fls. 61/67);

- 13.12.1993 a 24.08.1994 - 87 dB (formulário e laudo técnico de fls. 70 e 72/76). Embora o laudo técnico tenha sido elaborado posterior ao período, a empresa declara que foi elaborado nas mesmas condições em que a autora prestou seu labor, operadora de conicaleira (fl. 70);

- 18.11.2003 a 31.12.2003 - 88,2 a 90,3 dB (média de 89,2 dB) - (formulário e laudo de fls. 77/101);

- 02.06.2008 a 06.02.2009 - 89,5 dB (fls. 105/106).

Não é possível reconhecer o período de 06.03.1997 a 17.11.2003 como especial, tendo em vista que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores 90 dB, consoante Decreto 2.172/97 e a partir de 18.11.2003, com a exposição a ruídos acima de 85 dB. No período, consta que a autora foi exposta a 88,2 a 90,3 dB (média de 89,2 dB) e o laudo técnico assevera que em sua função, operadora de conicaleira, a intensidade foi de 86,8 e 89,8 dB (fls. 79/101).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Cumpra asseverar que para o período de 01.01.2004 a 21.09.2006, a autora não colacionou o PPP respectivo ou laudo técnico para o período. O formulário de fl. 77 é datado de 31.12.2003 e o laudo de fls. 79/101, de 15.12.2001.

Com as considerações acima, apenas os períodos de 15.08.1977 a 14.01.1991, 13.12.1993 a 24.08.1994, 18.11.2003 a 31.12.2003 e 02.06.2008 a 06.02.2009 devem ser reconhecidos como especiais.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos especiais ora reconhecidos aos incontroversos, perfaz a autora apenas 15 anos, 10 meses e 05 dias de labor exercido exclusivamente em condições especiais, nos termos da planilha I em anexo, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O pedido exordial limita-se à concessão da aposentadoria especial. Contudo, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (tempo de serviço integral). Desse modo, não há que se falar em julgamento extra-petita.

Convertidos os períodos especiais em tempo comum, com fator de conversão 1,40, e somados os períodos de labor comum, perfaz a autora 32 anos, 05 meses e 12 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, consoante planilha II em anexo, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 31.08.2009 (fl. 129), quando reunia conjunto probatório suficiente para reconhecimento dos períodos especiais ora reconhecidos.

O cálculo da revisão deverá ser procedida de acordo com o art. 53, I c/c art. 29, I, ambos da Lei 8.213/91.

Ajuizada a ação em 17.05.2012 (fl. 02), decorrido pouco mais de dois anos do requerimento administrativo, não há parcelas prescritas do benefício.

CONSECTÁRIOS

Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à Apelação Autárquica e à Remessa Oficial**, para restringir os períodos reconhecidos na r. sentença para 15.08.1977 a 14.01.1991, 13.12.1993 a 24.08.1994, - 18.11.2003 a 31.12.2003 e 02.06.2008 a 06.02.2009, determinar a conversão em tempo comum, condenando a autarquia federal a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a data do requerimento administrativo, bem como determinar a sucumbência recíproca, explicitar os critérios de correção monetária e juros e isentar a autarquia do pagamento de custas, nos termos expendidos na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata cessação da tutela anteriormente concedida e a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB - em 31.08.2009 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I, ambos da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

P.I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004870-89.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004870-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: CELSO RIBEIRO DAMACENA
ADVOGADO	: SP316978 LUZINALVA EDNA DE LIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00048708920124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), observada a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº, 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna /jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

In casu, o laudo pericial realizado em 07/04/2014 (fs. 113/118), quando o autor contava com 50 (cinquenta) anos de idade, aponta ser ele portador/ a de *"catarata em ambos os olhos e alterações vasculares na retina bilateralmente"*, concluindo por sua incapacidade

laborativa total e temporária, com início da incapacidade em maio/2013. Afirma o perito que a incapacidade perdurará até que o autor possa fazer a cirurgia de catarata, uma vez tratar-se de paciente renal crônico.

Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 65/67), o autor possui registro em sua CTPS nos períodos de 01/04/1979 a 14/05/1980, 11/08/1983 a 09/02/1984, 11/02/1985 a 30/03/1985, 08/04/1985 a 18/09/1985, 01/11/1985 a 19/01/1987, 02/03/1987 a 26/08/1987, 09/09/1987 a 10/11/1988, 20/04/1989 a 14/07/1989, 03/07/1989 a 30/08/1989, 02/10/1989 a 29/08/1990, 21/01/1991 a 20/11/1991, 10/07/1992 a 07/09/1992, 07/11/1994 a 05/01/1995, 01/06/1995 a 30/06/1995, 01/08/1995 a 14/09/1995, 17/11/1995 a 14/02/1996, 03/06/1996 a 17/02/1997 e 17/06/1998 a 26/08/1998, bem como efetuou recolhimento individual nos períodos de 02/2006 a 07/2006 e 05/2012 a 07/2012. Recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 08/06/2006 a 05/01/2008, 11/10/2008 a 01/10/2009 e 16/03/2010 a 16/05/2010.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 17/10/2012, o autor não mais detinha a qualidade de segurado à época da incapacidade, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Os recolhimentos individuais efetuados no período de 05 a 07/2012 não foram hábeis a resgatar a condição de segurado do autor.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004892-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004892-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CLOVIS MOREIRA
ADVOGADO	: SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00048928520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CLÓVIS MOREIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e comum.

A r. Sentença, prolatada às fls. 171/177, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em 10% do valor da causa, observadas as benesses da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 186/196v), o autor aduz que comprovou devidamente o labor especial e o comum, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da

Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 11/06/1975 a 11/01/1977, 17/07/1989 a 19/09/1990 e de 01/12/2004 a 14/05/2009, de acordo com os PPPs de fls. 22/23, 29/29v e 31/32.

No período de 01/08/1977 a 07/05/1987 o autor esteve em contato direto com hidrocarbonetos diversos, o que permite o enquadramento de sua atividade nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto n.º 83.080/1979, conforme o PPP de fls. 26/27.

Da atividade urbana:

O autor comprovou devidamente o exercício das atividades urbanas nos períodos de 25/03/1974 a 25/04/1974 e de 26/04/2002 a 17/07/2003, conforme as cópias de sua CTPS (fls. 50 e 61).

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado n.º 12 do tribunal superior do trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha de fls. 03/04, que ora ratifico.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo (14/07/2011 - fl. 13).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos

na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 14/07/2011 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039164-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SIMONE RODRIGUES HIDALGO
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00049-7 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por SIMONE RODRIGUES HIDALGO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009 e do estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O MM. Juízo *quo* julgou procedentes os embargos à execução, entendendo inaplicável a Lei nº 11.960/2009, condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais) nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignado, apela o embargado, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é indevida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 24.147,01.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são

consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

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

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No caso, não há que se falar na existência de coisa julgada em relação à incidência da correção monetária e de juros de mora, sendo devida a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência.

Desse modo, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25/03/2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015), porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, merece reforma a r. sentença, considerando que, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 05/07, no importe de R\$ 18.969,50, atualizado até janeiro de 2011, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação *supra*.

P.I.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-09.2013.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : TEREZINHA APARECIDA PEREIRA LIMA
 ADVOGADO : SP263353 CLAUDIA SOARES FERREIRA e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00009920920134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando sua execução suspensa, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 10/06/2013, de fls. 46/48, atesta que a autora é portadora de "*dor lombar baixa*", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE

LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-12.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.000506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FATIMA VIEIRA
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005061220134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, corrigido desde a data da propositura da ação, cuja exigibilidade fica suspensa em vista da condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da

benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, os laudos periciais realizados em 07/03/2013, de fls. 36/44, e 08/04/2013, de fls. 45/53, atestam que a autora é portadora de "osteoartrite de coluna lombar com discreto processo degenerativo entre L4/L5 e L5/S1", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como

Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento

monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001912-59.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CILSO COSTA LIMA
ADVOGADO : SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro(a)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019125920134036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CILSO COSTA LIMA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 126/132v, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer alguns dos períodos postulados pelo autor, indeferindo a concessão do benefício. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcaasse com as verbas honorárias de seus respectivos patronos.

Apela o autor, às fls. 154/158, aduzindo que comprovou devidamente o labor sob condições insalubres em todos os períodos requeridos na peça inaugural, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

O INSS apela às fls. 166/169v, sustentando, em suma, que o autor não comprovou devidamente os períodos de labor especial reconhecidos pela r. sentença, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 177/182).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em

nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 14/12/1998 a 17/07/2004, 01/08/2004 a 18/02/2008 e de 07/06/2010 a 23/01/2013, de acordo com o PPP de fls. 49/52.

Durante o interregno de 18/07/2004 a 31/07/2004, o autor esteve exposto ao agente nocivo calor, em nível superior ao patamar estabelecido na legislação como aceitável, o que permite o enquadramento de sua atividade no item 1.1.1 do decreto n.º 83.080/79, conforme o PPP de fls. 49/52.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, aos reconhecidos na esfera administrativa (fl. 02 dos autos), perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde a data da DER (fl. 11 - 07/02/2013).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180- 35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), **determino desde já a expedição de ofício ao INSS**, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 07/02/2013 e valor calculado em conformidade com o art. 57, da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003733-92.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA VITORIA CORDEIRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP290313 NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro(a)
REPRESENTANTE : ANA PAULA CORDEIRO
ADVOGADO : SP290313 NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037339220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Vitória Cordeiro dos Santos, em face da sentença (fls. 76/78) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor é Reinaldo Batista dos Santos.

Aduz a parte autora, em síntese, que o segurado detento se encontrava desempregado no momento da prisão e, portanto, não possuía renda para ser aferida, estando, portanto, preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público opina pelo desprovemento do recurso de apelação (fls. 95/6). Sem as contrarrazões vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) CPF e RG do recluso (fls. 20);*
- 2) Requerimento junto ao INSS (fls. 21);*
- 3) Atestado de permanência carcerária (fl. 15);*
- 4) Cópias da CTPS do recluso (fls. 23/24);*
- 5) Carteira de identidade da representante da autora (fls. 14).*

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição 'de baixa renda', deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela

autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea 'o' do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/contendoDinamico.php?id=22> - Acessado

em 26.02.2013

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento ocorrido em 24.10.2010 (fls. 15), o detento não se encontrava em período de graça, tendo em vista que, entre o período do término do recebimento do benefício anterior e a nova prisão, já havia transcorrido mais de doze meses.

Observa-se ainda, que não possuindo o segurado mais de 120 contribuições ao sistema, ele não está albergado pelo § 1º, do artigo 15 da lei 8.213/91, que estende para 24 meses o período de graça.

Portanto, ausentes um dos requisitos ensejadores à concessão da benesse, é de rigor a improcedência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003052-04.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003052-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA DAS GRACAS GOMES OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP074775 VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00030520420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a

Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 17/05/2013, de fls. 44/45, atesta que a autora é portadora de "insuficiência vascular periférica", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como

Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento

monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004875-13.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADRIANA ARAUJO DO AMARAL
ADVOGADO : SP074775 VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 25/09/2013, de fls. 56/58, atesta que a autora é portadora de "lúpus eritematoso sistêmico", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1
DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA -

INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1
DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou

ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006512-96.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EIDIVAN PEREIRA NOVAES
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG114995 ARMSTRON DA SILVA CEDRIM AZEVEDO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065129620134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, os laudos periciais de fls. 77/91 e 102/111, atestam que a autora é portadora de "*poliartrose, transtornos da rótula, transtornos fibroblásticos, transtornos de discos intervertebrais, compressões das raízes e plexos nervosos e espondilose*", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa."

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-70.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CELIO LEANDRO
ADVOGADO : SP262599 CRISTIANE APARECIDA LEANDRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FELIPE GERMANO CACIDEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001767020134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face de r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que o autor possui microempresa no setor de transportes, prestando serviços para outra empresa, como contratado desta, sendo que a empresa que contratou sua microempresa é a responsável pela retenção de 11% sobre o total da fatura ou nota fiscal de prestação de serviços. É o que dispõe o art. 31, *caput*, da Lei nº 8.212/1991:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33."

E prescreve o art. 33, § 5º, da mesma lei:

"§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei."

Ressalto, ainda, que o § 2º do art. 219, do Decreto nº 3.048/1999, enumera os serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra, que se enquadram no referido art. 31, da Lei de Custeio da Previdência Social. Assim, o inciso XIX traz o serviço de operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou subconcessão, cuja atividade é desempenhada pela empresa do autor.

Ao destacar a retenção de 11% sobre o valor bruto da fatura ou nota fiscal, Fábio Zambrano Ibrahim, em sua obra "Curso de Direito Previdenciário" (19ª ed. - Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 391), afirma:

"Ao contrário do que possa parecer, a retenção não é nova contribuição social, mas mera antecipação compensável, visando somente a garantir a arrecadação previdenciária, obrigando o tomador de serviços a reter o percentual de 11% sobre o documento fiscal e recolhê-lo em nome da prestadora de serviço." (grifei)

Resta evidenciado, portanto, que a obrigação de recolher a contribuição previdenciária descrita é da empresa contratante, tomadora dos serviços da empresa contratada. Nesse sentido, verifico que os documentos juntados às fls. 11/132, comprovam os recolhimentos previdenciários efetuados pela empresa Autometal S/A, em razão dos serviços de transporte contratados da empresa do autor, cujas contribuições em nome da parte autora, referentes às **competências de fevereiro a dezembro de 2012**, constam, respectivamente, das fls. 57, 65, 73, 81, 89, 97, 105, 111, 117, 123 e 129, destes autos.

Dessa forma, no momento em que se deu o início da incapacidade laborativa do autor, a partir de novembro de 2012 (quesito 15 - fl. 143), o autor perfazia, plenamente, sua condição de segurado da Previdência Social.

E com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 142/144), realizado em 13.03.2013, afirma que o autor apresenta linfoma não-Hodgkin, cuja patologia teve início em julho de 2012 (quesito 14 - fl. 143), provocando-lhe incapacidade laborativa total e temporária, a partir de novembro de 2012 (quesitos 7 e 15 - fl. 143).

Cumprir destacar, dessa forma, que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico da parte autora leva-a à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade profissional.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, e os demais requisitos pertinentes, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 09.11.2012 (fl. 10), visto que o jurisperito fixa o início de sua incapacidade laborativa, a partir de novembro de 2012, evidenciando que a negativa do benefício, pelo INSS, foi indevida.

Cumprir asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

E ainda quanto ao início do benefício, ressalto que a vingar a tese costumeiramente trazida pela parte ré, em sede de Contestação, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo médico judicial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo.

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 09.11.2012 (fl. 10), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ CELIO LEANDRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 09.11.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Oficie-se ao INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

2013.61.26.004362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE WILSON BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043622420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JOSÉ WILSON BEZERRA DA SILVA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer a atividade especial exercida no período de 03/12/1998 a 31/01/2013, determinando a implantação da aposentadoria especial.

Sobreveio sentença (fls. 79/81) julgando procedente o pedido deduzido, concedendo a segurança pleiteada para reconhecer a atividade especial exercida no período de 03/12/1998 a 31/01/2013, procedendo à revisão do processo de benefício do impetrante (NB: 46/164.950.036-7) e concedendo a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 87/110), alegando, de início, inadequação da via eleita, ante a ausência de liquidez e certeza do direito, assim como a necessidade de dilação probatória. No mérito, aduz a impossibilidade do reconhecimento da atividade especial sem a especificação da intensidade dos agentes agressivos, além da extemporaneidade dos documentos apresentados pelo impetrante.

Alega a impossibilidade da conversão do trabalho exercido em condições especiais após 29/05/1998, ressaltando que o PPP indica a existência de EPI eficaz, o que neutraliza a exposição a agentes insalubres, requerendo a reforma total do *decisum* e improcedência do pedido. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões do impetrante (fls. 116/124), subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 128/132^v, manifestou-se pela rejeição da preliminar e desprovisionamento da apelação do INSS e da remessa oficial. É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, sobre a inadequação da via eleita.

Cabe lembrar que o mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

E a ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas, exclusivamente, por prova documental apresentada de plano, pela parte impetrante, para a demonstração de seu direito líquido e certo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTADA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR 0,71%. POSSIBILIDADE. 1. Ao contrário do afirmado pela Autarquia, não há necessidade de dilação probatória para se aferir a liquidez e certeza do direito invocado, o que autoriza a impetração do writ. 2. (...). 3. A conversão do tempo de serviço comum em especial somente passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, permitido a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente. Desta forma, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser analisado conforme a redação original do art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91. 4. Preliminar rejeitada e apelação do INSS desprovida. Reexame necessário desprovido. Apelação da Impetrante parcialmente provida." (TRF3, n. 0003701-45.2013.4.03.6126, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAlA, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2014)

E, no caso concreto, verifico que o "writ" veio devidamente instruído com a prova pré-constituída (fls. 14/54).

Quanto ao mérito, o impetrante alega que a autarquia deixou de deferir o benefício de aposentadoria especial por não considerar como

especial a atividade exercida de 03/12/1998 a 31/01/2013.

Cumpra observar que o INSS homologou os períodos de 20/12/1984 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 02/12/1998 como atividade especial, restando, portanto, incontroversos (fls. 51/52).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 31/01/2013.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no

período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 40/48) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 03/12/1998 a 31/01/2013, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Assim, deve o INSS averbar como atividade especial o período acima indicado.

Dessa forma, somando-se o período ora reconhecido como atividade especial aos períodos já homologados pelo INSS, às fls. 51/52, até a data do requerimento administrativo (08/05/2013 - fls. 54) perfaz-se **28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, resta mantido o *decisum* que determinou a revisão do requerimento administrativo do impetrante, bem como a implantação da aposentadoria especial (NB 46/164.950.036-7).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004300-75.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.004300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ EDUARDO ESTEVES
ADVOGADO : SP074042 ISAIAS FERREIRA DE ASSIS e outro(a)
No. ORIG. : 00043007520134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos e fixou para execução do julgado a RMA: R\$ 3.031,87, atrasados de R\$ 333.798,79 (trezentos e trinta e três mil, setecentos e noventa e oito reais e setenta e nove centavos) e honorários advocatícios de R\$ 24.100,07 (vinte e quatro mil e cem reais e sete centavos), atualizados até 10/2013, conforme cálculos efetuados conforme os critérios corretos e nos termos do acórdão transitado em julgado. Sem condenação em honorários, em vista da sucumbência recíproca.

O INSS requer a reforma integral da r. sentença para que sejam utilizados juros de 0,5% ao mês a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960,09 e art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, conforme os cálculos apresentados a fls. 51/59 no montante de R\$ 238.130,76, atualizados até abril/2013..

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insurge-se o INSS contra a sentença que acolheu os cálculos de fls. 73/76.

Defende a procedência dos embargos ante a presença de equívoco na conta acolhida pelo MM Juiz Federal, pois a sentença acolheu os cálculos, que utilizou juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação e, após 10/01/2003, à taxa de 1% ao mês.

O inconformismo do INSS não merece prosperar, pois o acórdão que transitou em julgado fixou os critérios de juros e assim consignou: *Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre os processos já em andamento"(...)

Não houve recurso das partes e a decisão transitou em julgado em 25/05/2012 (fl. 220).

Consoante o princípio da segurança jurídica, a relativização da coisa julgada é medida excepcional, sendo admitida, em sede de embargos à execução, somente quando caracterizada a coisa julgada inconstitucional, capaz de tornar inexigível o título judicial e, mesmo assim, quando o trânsito em julgado for posterior à vigência do parágrafo único do art. 741 do CPC.

Aliás, cuida-se de orientação pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada no enunciado da Súmula nº 487, *in verbis*:

Súmula 487. O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

Na espécie, a decisão transitou em julgado antes da vigência do referido dispositivo legal. Desta feita, ainda que o título executivo seja inconciliável com a ordem constitucional, não é possível a relativização da coisa julgada em sede de embargos à execução, consoante comando da Súmula nº 487 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, precedente desse E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO ANULADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA DE CONHECIMENTO, TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

O v. acórdão recorrido afastou a aplicação do Art. 58, do ADCT, bem como o Art. 202, da CF por considerar esta norma não autoaplicável, pelo que se verifica que o v. acórdão impugnado ofendeu a coisa julgada na medida em que voltou a analisar a matéria, de forma contrária a que já tinha transitado em julgado.

Violação ao Art. 475-G, do CPC, visto que a decisão recorrida reanalisou a matéria já transitada em julgado que goza de proteção do manto da res judicata. Precedente do STJ.

Na execução do julgado deverá ser observado o que foi fixado na r. sentença, no v. acórdão da ação de conhecimento e no v. acórdão do E. STJ, que transitaram em julgado. Inaplicável o parágrafo único do Art. 741, do CPC, acrescentado pela MP 2.180-35/01, em razão da Súmula 487 do STJ.

Embargos acolhidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TRUMA. AC 0000168-57.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PERIRA, julgado em 18/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data 26/06/2013)

Assim sendo, a informação e os cálculos apresentados estão nos exatos termos da coisa julgada.

Nesse sentido tem decidido esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORTN/OTN. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS.

1. O título judicial exequendo confirmado pelo acórdão transitado em julgado (fls. 30/33 e 52/57, dos autos principais), consiste na condenação do INSS a proceder a revisão do benefício da parte autora, mediante a aplicação do disposto no caput do artigo 202/88, com a atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda inicial do benefício, mediante a aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, reajustando-a de acordo com a Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT.

2. Ressalto, de início, que a parte autora objetiva alterar o teor do título executivo judicial, uma vez que transitou em julgado a determinação de que deveria ser efetuado o recálculo de sua renda mensal inicial nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original.

3. O princípio da coisa julgada impede que a decisão judicial em que houve trânsito em julgado, ou seja, da qual não caiba mais recurso, possa ser modificada em fase de execução. Do contrário, o estado de insegurança gerado entre os jurisdicionados acabaria por afastar o fim mais importante do processo, a saber, a pacificação social.

4. Não há, pois, como alterar, em sede de execução, o título executivo judicial, para recalcular a renda mensal inicial da autora, adotando-se valor superior ao teto, dado que sua incidência tem respaldo no caput do referido art. 202 da Constituição e, ademais o julgado não afastou a sua incidência.

5. Ademais foi exaustivamente comprovado nos autos que a renda mensal inicial revista é inferior àquela concedida administrativamente, não havendo diferença a ser paga à embargada.

6. Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC interposto pela parte embargada improvido.

(TRF 3ª Região, AC 00053196820014036183, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, Sétima Turma, DJe 08/03/2012).

Cumprido salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o desrespeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, nesse sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução, sob pena de se ferir a coisa julgada.

2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).

3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecida de direito por este Sodalício, razão pela qual afasta-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)

Os cálculos elaborados pelo Juízo, gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário, de modo que simples alegações desacompanhadas de provas e dos fundamentos legais que a apelante entenda aplicáveis não infirmam a conta apresentada. Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.

3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.

4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente

levantada nos embargos de declaração.

2. Ausência de questionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza os cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, mantendo a sentença tal como lançada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003551-43.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003551-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: URANDI JANUARIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00035514320134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por URANDI JANUARIO DOS SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, além do pagamento de indenização por danos morais.

A r. Sentença, prolatada às fls. 153/160 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os períodos postulados na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, desde o requerimento administrativo (fl. 51 - 08/08/2013), indeferindo, porém, o pleito pela indenização por danos morais. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcaasse com as verbas honorárias de seus respectivos patronos.

Apela o INSS às fls. 167/179, aduzindo, em suma, que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 187/224).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é

perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 02/05/1986 a 31/05/1989, 01/08/1989 a 01/07/1993, 16/03/1994 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 18/07/2013, de acordo com os PPPs de fls. 87/90 e 98/100, juntados ao processo.

O período de 06/03/1997 a 17/11/2003 não deve ser reconhecido, eis que o autor esteve submetido a ruído inferior a 90dB, quando do exercício de suas atividades laborativas.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita. Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

2013.61.43.004485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JULIO CESAR DE FREITAS
ADVOGADO : SP076280 FERNANDES AURELIO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044856820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 111/113) opostos por JULIO CESAR DE FREITAS, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da r. Decisão (fls. 99/103) que deu parcial provimento à Apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor.

Alega, em síntese, que a r. Decisão apresenta omissão, pois apesar de reconhecer como tempo especial o período de 13.03.1989 a 19.11.1992, não o computou no cálculo de tempo de serviço/contribuição. Pleiteia ainda a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Parcial razão assiste à parte autora, pois apesar de ter havido o reconhecimento do período de 13.03.1989 a 19.11.1992, não constou do dispositivo da decisão.

Assim, acrescento à Decisão Embargada, que passa a ter a seguinte redação:

"....

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do tempo de atividade urbana: A parte autora comprovou o labor urbano nos períodos de 02.01.1978 a 28.08.1980, 15.01.1981 a 26.08.1982, 08.06.1983 a 18.07.1983, 01.02.1984 a 30.03.1984, 02.05.1984 a 26.10.1984, 01.11.1984 a 31.05.1985, 01.06.1985 a 19.06.1986, 11.08.1986 a 14.02.1989, 13.03.1989 a 19.11.1992, 17.05.1993 a 23.03.1994, 01.07.1994 a 07.10.1994 e 11.10.1994 a 08.04.2013 (data do ajuizamento da ação), cujos vínculos constam no CNIS, bem como se encontram devidamente anotados em sua CTPS (fls. 22/32).

Vale ressaltar que as anotações constantes da CTPS se apresentam aptas a demonstrar o alegado, pois estão legíveis, com nível de conservação condizente com o período em que foram expedidas. Não se pode olvidar, ainda, que as anotações constantes da CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, de acordo com a Súmula 12 do TST, não havendo prova em contrário nos autos para elidi-la.

Da atividade especial: Verifica-se que no interregno de **13.03.1989 a 19.11.1992** (formulário DSS 8030 - fl. 53), o autor exerceu atividades insalubres, na função de **torneiro mecânico**, (preparava e operava torno mecânico, para usinar internamente e externamente cilindros e cônicos, furava e alargava encaixes, executava qualquer tipo de rosca, chafra e faceava de acordo especificações contidas em desenho, elaborava esboços de ferramentas de corte, para utilizar na operação da usinagem), atividade que, por analogia, enquadra-se dentre as referidas nos códigos 2.5.2 do anexo ao Decreto 53.831/64, e 2.5.3 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

I - Não há que se falar em decadência do direito à revisão, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.

II - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

III - As informações contidas nos diversos formulários de atividade especial e laudos técnicos apresentados nos autos, relativos à função de **torneiro mecânico**, fresador e ferramenteiro, dão conta que a exposição a ruídos, calor e poeira metálica advinda do esmerilhamento de peças metálicas, código 2.5.3, II, Decreto 83.080/79, demonstram que tais agentes são inerentes à tal categoria profissional, justificando o reconhecimento do exercício de atividade especial, com base na anotação em CTPS, naqueles períodos para os quais não houve a apresentação do formulário específico, por se tratar de período anterior à 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97 que passou a exigir comprovação por laudo técnico.

IV - Agravo interposto pelo réu, improvido.

(TRF3, AC 200903990122397, 10ª Turma, Rel. Des. SERGIO NASCIMENTO, v.u., DJF3 CJ1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2133)"

Observa-se, ainda, que a parte autora trabalhou em atividades especiais nos períodos de **11.10.1994 a 13.08.1995 e de 01.01.2011 a 09.08.2011** (data da emissão do PPP - fl. 21), exposto ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 87 e 87,7 dB(A), de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 21), superior ao previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5 (fls. 36/37).

Embora no PPP haja a afirmação que o EPI utilizado no período foi eficaz, coadunado do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a **especial**idade do tempo de serviço **especial** para fins de aposentadoria.

No que pertine ao período compreendido entre 14.08.1995 e 31.12.2010, deixo de reconhecê-lo, visto que o nível de ruído ao qual o autor esteve exposto não excede o limite de tolerância, previsto na legislação vigente à época, conforme informação constante no perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fl. 21), e, portanto, tal período não pode ser computado como atividade especial.

Diante do exposto, reconheço como tempo exercido em atividade especial os períodos de **13.03.1989 a 19.11.1992, 11.10.1994 a 13.08.1995 e de 01.01.2011 a 09.08.2011.**

..."

Contudo, referidos períodos já constam como especial na planilha de fl. 105, conforme cópia que segue anexa, não havendo assim tempo especial a acrescentar.

Por fim, considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 08.04.2013 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Com tais considerações, conheço dos Embargos de Declaração e os ACOLHO PARCIALMENTE para reconhecer como tempo especial os períodos compreendidos entre 13.03.1989 e 19.11.1992, 11.10.1994 e 13.08.1995 e de 01.01.2011 e 09.08.2011, bem como para conceder a tutela antecipada ao autor, mantendo no mais a r. decisão.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, devolvam os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 1189/1478

2013.61.83.008778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DECIO BRUNONI
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087785820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por DÉCIO BRUNONI em face de ato atribuído ao Gerente Executivo da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Vila Mariana - São Paulo/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/138.071.580-3), suspenso pela autarquia após revisão administrativa.

Às fls. 144/145 foi concedida a medida liminar, determinando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição NB 138.071.580-3, nos moldes em que foi concedida, no prazo de 30 (trinta) dias, suspendendo qualquer cobrança de valores percebidos pelo impetrante por este benefício.

Às fls. 173/174 sobreveio sentença concedendo a segurança requerida, determinando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição NB 138.071.580-3, nos moldes em que foi concedida, extinguindo o feito com resolução de mérito, a teor do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios e custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 154/163 o INSS informou a interposição de agravo de instrumento, em face da decisão que concedeu a medida liminar, tendo o recurso sido julgado prejudicado (fls. 188), com trânsito em julgado em 18/12/2014 (fls. 189).

Às fls. 190/194 o INSS ofertou apelação, alegando não ter o impetrante cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que é vedada a contagem do tempo de serviço como servidor público com atividade privada exercida concomitantemente. Requer a reforma do julgado e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 198/200), subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 205/206^o, emitiu parecer opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

In casu, o impetrante alega suspensão indevida da sua aposentadoria por parte do INSS.

E, para amparar sua pretensão o impetrante instruiu o feito com cópia integral do procedimento administrativo (NB 42/138.071.580-3 fls. 37/132) que deu origem à sua aposentadoria por tempo de contribuição, deferida pela autarquia em 30/05/2005 (fls. 109/112), constituindo tais documentos prova pré-constituída da alegada lesão a direito.

Aduz o impetrante na inicial, que teve o benefício suspenso após revisão administrativa realizada pelo INSS (fls. 36) em que foi apurada irregularidade na sua concessão, tendo sido informado sobre a suspensão da aposentadoria em 25/06/2013, após a análise da defesa apresentada.

É cediço que a autarquia, como qualquer ente da Administração Pública, tem o dever de zelar pela legalidade e lisura de seus atos, de modo que, o processo de revisão de concessão de benefício, mais do que faculdade, é dever do INSS, desde que observada garantia do devido processo legal.

A amparar tal entendimento, mencione-se a jurisprudência firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e cristalizada em sua Súmula nº 473, *verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Portanto, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Na hipótese em exame, observo pelas informações prestadas pela autarquia juntadas às fls. 142/143 que o fundamento para a suspensão do benefício teve por base o indicativo de cômputo do mesmo período de trabalho tanto na aposentadoria pelo RGPS quanto no Regime Próprio de Previdência Social.

Afirma o INSS que o período de 26/06/1973 a 30/05/2005 exercido sob o RGPS junto ao IAMSPE foi concomitante com o vínculo de trabalho exercido na UNIFESP, com início em 01/04/1977 sem data do desligamento.

Desse modo, cabe ressaltar que não há dúvidas quanto a veracidade dos vínculos de trabalho exercidos pelo impetrante, restando, portanto, incontroversos.

Assim passo à análise da alegação de concomitância quanto aos períodos de atividades exercidas pelo impetrante, para apuração do efetivo tempo de contribuição.

Consta dos autos (fls. 99/100) resumo de cálculo efetuado pelo próprio INSS em 30/05/2005, no qual apurou **41 (quarenta e um) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de contribuição do impetrante junto ao RGPS.

Cabendo destacar que o período de 26/06/1973 a 28/04/1995 foi considerado como tempo de serviço especial, nos termos do código 1.3.4, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, visto ter o impetrante comprovado o trabalho insalubre (fls. 52/55), como médico, uma vez que exposto a agentes biológicos (sangue, secreção e excreção).

Portanto, somando-se o período de atividade comum homologado pelo INSS (01/08/1972 a 25/06/1973), a atividade especial convertida em tempo de serviço comum (26/06/1973 a 28/04/1995), e o período de 29/04/1995 a 30/05/2005 (DER), totaliza o tempo informado pelo impetrante às fls. 99/100, o que é corroborado pela planilha que ora determino seja juntada aos presentes autos.

Desse modo, como o impetrante totalizou em 30/05/2005 (DER - fls. 38) **41 (quarenta e um) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias**, faz jus ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a sua suspensão pelo INSS.

Portanto, deve ser suspensa qualquer cobrança de valores percebidos pelo impetrante a título de aposentadoria concedida sob o nº 138.071.580-3.

Cumprido ressaltar, as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, determinando o restabelecimento do benefício NB 42/42/138.071.580-3**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, dê-se vista ao MPPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006633-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006633-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JAIR DANTAS
ADVOGADO	: SP131472 MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG.	: 12.00.00054-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença que julgou improcedente os embargos a execução e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Insurge-se a autarquia, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, para decretar a extinção da execução, já que houve a expressa opção do exequente pelo benefício concedido na esfera administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (04.02.1998).

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 20/01/2007, tendo o ora embargado optado pelo recebimento desta aposentadoria, em razão de ser mais vantajosa.

Desse modo, verifica-se a existência de trânsito em julgado em relação ao recebimento do benefício de aposentadoria especial no período de 04/02/1998 a 19/01/2007, véspera da data da concessão da aposentadoria na via administrativa, dada a impossibilidade de cumulação de benefícios, não havendo, todavia, que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às respectivas parcelas.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, quanto ao meritum causae, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF

(Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

6 - Agravo legal parcialmente provido. (grifei)

(TRF-3ªR, AC nº 2003.61.83.015625-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, De 12/06/2013)

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente, no período de 04/02/1998 a 19/01/2007.

Desse modo, impõe-se a manutenção da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032838-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032838-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO DONIZETI DIAS
ADVOGADO	: SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA
CODINOME	: JOAO DONIZETE DIAS
No. ORIG.	: 30001928420138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

O INSS alega que o período em que o assegurado efetivamente trabalhou não poderia ter aposentadoria por invalidez, razão pela qual deveria ser excluído do cálculo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Portanto, se o Julgado exequendo determinou o termo inicial da Aposentadoria por Invalidez a partir da citação, acima referida, não tendo o INSS obtido a modificação do "decisum" pelas vias recursais cabíveis, nada mais pode ser discutido a respeito em sede de embargos à execução.

Cumprido salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, nesse sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução, sob pena de se ferir a coisa julgada.

2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).

3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecida de direito por este Sodalício, razão pela qual afasta-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha voltado a trabalhar, foi apenas comprovado pelo CNIS (fls. 16/20) que a parte autora verteu contribuições, e já foram descontadas nos termos da decisão monocrática de fls 163 dos autos principais.

Saliente-se, ainda, que o fato de o autor ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, não obstante incapacitada para tal. O segurado, se continuou trabalhando, é porque não obteve administrativamente o benefício e não poderia parar de laborar. Assim, não há que se cogitar em abatimento das competências ventiladas no recurso do réu.

Ante as razões expostas, nego seguimento ao recurso interposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do C.P.C., mantendo a sentença tal como lançada.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038400-49.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038400-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LEALDO FRANCA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS013843 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
No. ORIG.	: 08021536520128120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 166/170v, que nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à Apelação do INSS e julgou prejudicado o Recurso Adesivo do autor.

O autor-embargante alega omissão e erro material no r. decisum. Sustenta que restou comprovado o exercício da atividade rural por todo

o período pleiteado, conforme documentos juntados aos autos, de modo que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Requer, assim, a reforma da decisão.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

A decisão embargada adotou tese jurídica diversa do entendimento do embargante.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Assim, recebo os embargos de declaração como agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, por ser o recurso adequado à parte.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça tem recebido os embargos declaratórios como agravo, em atendimento aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

Nesse sentido, a jurisprudência de que são exemplos os seguintes julgados:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REQUISITO PARA O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS. INOCORRÊNCIA.

I - Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, os embargos declaratórios que buscam efeitos exclusivamente infringentes podem ser recebidos como agravo interno.

II - O dissídio jurisprudencial invocado em embargos de divergência deve ser demonstrado da mesma maneira que no recurso especial interposto sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, ou seja, mediante realização de cotejo analítico entre os acórdãos confrontados com a mesma base fática, o que não ocorreu no caso dos autos. embargos de declaração recebidos como agravo Regimental e improvido."

(STJ, 2ª Seção, embargos de Declaração nos embargos de Divergência no Recurso Especial nº. 878911, Processo 200800083089-RS, DJU 24/04/2008, p. 1, Relator Min. SIDNEI BENETI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 4. Recebimento dos embargos de declaração como agravo. 5. agravo desprovido. Decisão mantida." (AC 00023997620114036117, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Passo à análise das razões.

Melhor analisando os autos, verifico que assiste parcial razão ao autor- agravante.

"(...) omissis

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da certidão de casamento, realizado em 06.07.1974, na qual consta a profissão de lavrador do autor, sendo corroborada e ampliada pela prova testemunhal que lhe foi favorável, segundo relato do MM. Juízo *a quo*, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil". (Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, por maioria, julgado em 28.08.2013).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período compreendido entre **04.04.1969** (data em que completou 16 anos de idade) a **31.08.1985** (data anterior ao início de suas atividades com registro em CTPS).

Cumpra esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 01/07/1988 a 02/02/1990, de acordo com o PPP de fls. 24/25.

Já os períodos de 01/09/1985 a 31/03/1986, 03/04/1986 a 04/07/1987 e de 20/07/1987 a 20/06/1988 não podem ser reconhecidos como especiais. Embora o autor tenha trazido as cópias de sua CTPS aos autos (fls. 20/21) e que conste dos aludidos documentos que ele exerceu atividades em estabelecimentos de agropecuária, não se evidencia qual o tipo de atividade efetivamente exercida.

Nos três períodos postulados, a definição do cargo do autor em CTPS é trabalhador rural. Para a comprovação do labor especial, neste caso, seria necessário que o autor juntasse formulários ou laudos que descrevessem exatamente a função por ele exercida, para o devido enquadramento por categoria profissional, o que não ocorreu.

DO CASO CONCRETO

Nessas condições, somando-se os períodos constantes em CTPS ao tempo rural e especial ora reconhecidos, perfaz o autor **41 anos, 02 meses e 19 dias** de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada, suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial deve ser fixado na data da DER, em 09.09.2011 (fl. 27).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991.

Não é demais enfatizar que eventuais pagamentos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

(...) omissis"

Ante o exposto, **em sede de juízo de retratação** e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero o "Decisum" agravado para **dar parcial provimento à Apelação do INSS e negar provimento ao Recurso Adesivo da parte autora** na forma da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 09.09.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-38.2014.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : PAULO CESAR MENEGUZZI
 ADVOGADO : SP178874 GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INÊS DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00004063820144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por PAULO CÉSAR MENEGUZZI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 153/157, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 2500,00 e observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Apela o autor, às fls. 160/167, aduzindo que comprovou devidamente o labor sob condições insalubres em todos os períodos requeridos na peça inaugural, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 169).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu

sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o autor esteve em contato habitual e permanente com toluol, álcool etílico, xilol, dentre outros agentes nocivos, no período de 06/03/1997 a 04/10/2012, conforme o PPP de fls. 57/58, o que permite o enquadramento no item 1.2.10 do Decreto nº. 83.080/79.

O período de 01/12/1986 a 05/03/1997 fora reconhecido administrativamente pela Autarquia, restando incontroverso.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, aos reconhecidos na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde a data da DER (fl. 23 - 25/03/2013).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180- 35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), **determino desde já a expedição de ofício ao INSS**, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 25/03/2013 e valor calculado em conformidade com o art. 57, da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007361-79.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.007361-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA HELENA LOPES LIMA
ADVOGADO	: SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00073617920144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de

aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionando sua exigibilidade à perda da condição de beneficiário da justiça gratuita. Isento de custas.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 14/11/2014, de fls. 62/67, atesta que a autora é portadora de "*fratura em tornozelo, HIV positivo e hipertensão arterial*", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Informa o Perito que "*As patologias não a incapacitam para os atos da vida independente e não depende da ajuda de terceiros.*"

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1

DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-39.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.002447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : COSME SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024473920144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por COSME SOUZA DE OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 94/99, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos de labor especial postulados, indeferindo a concessão do benefício. Por fim, dada a sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de verbas honorárias.

O INSS apela às fls. 103/110, postulando a total improcedência da demanda.

A parte autora apela às fls. 112/126, sustentando, em suma, que comprovou devidamente o labor especial no período postulado na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada totalmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 131/138).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da

Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da

Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 26/01/1987 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 14/06/2012, conforme o PPP de fls. 30/32. No interregno de 06/03/1997 a 17/11/2003 o autor esteve exposto a ruído inferior a 90dB, não sendo possível o seu reconhecimento como especial. Já com relação ao período de 15/06/2012 a 04/07/2013, o autor não trouxe quaisquer documentos aos autos que permitissem lhe atribuir caráter especial.

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006511-92.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.006511-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCIO VALERIO DUARTE DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP158047 ADRIANA FRANZIN BETTIN e outro(a)
No. ORIG.	: 00065119220144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MÁRCIO VALÉRIO DUARTE DE ALMEIDA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 105/108, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos especiais postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde o requerimento administrativo (26/06/2013- fl. 14). Dada a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com as verbas honorárias de seus respectivos patronos.

Em suas razões recursais (fls. 110/135), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls.137/140).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é

perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 01/02/1979 a 27/03/1991 e de 11/07/1994 a 05/03/1997, de acordo com os PPPs de fls. 24/27.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 38 anos e 04 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha de fl. 109, que ora ratifico.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo (26/06/2013 - fl. 14).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

A verba honorária deve ser mantida tal como fixada em primeiro grau, eis que consoante os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e

da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 26/06/2013 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte. Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003012-64.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.003012-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JUAREZ DO ESPIRITO SANTO BONFIM
ADVOGADO	: SP248854 FABIO SANTOS FEITOSA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00030126420144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JUAREZ DO ESPIRITO SANTO BONFIM em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 03/12/1998 a 31/08/2006 e 01/12/2006 a 23/08/2013, determinando a implantação da aposentadoria especial.

Sobreveio sentença (fls. 88/90) julgando procedente o pedido deduzido, concedendo a segurança pleiteada para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 03/12/1998 a 31/08/2006 e 01/12/2006 a 23/08/2013, procedendo à revisão do processo de benefício do impetrante (NB: 46/168.151.524-2) e concedendo a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 100/122), alegando, de início, inadequação da via eleita, ante a ausência de liquidez e certeza, assim como a necessidade de dilação probatória. No mérito, aduz a impossibilidade do reconhecimento da atividade especial sem a especificação da intensidade dos agentes agressivos, além da extemporaneidade dos laudos apresentados pelo impetrante. Alega a impossibilidade da conversão do trabalho exercido em condições especiais após 29/05/1998, ressaltando que o PPP indica a existência de EPI eficaz, o que neutraliza a exposição a agentes insalubres, requerendo a reforma total do *decisum* e improcedência do pedido.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões do impetrante (fls. 127/135), subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 140/143vº, manifestou-se pelo desprovimento da apelação do INSS e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, sobre a inadequação da via eleita.

Cabe lembrar que o mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

E a ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou

que possam ser comprovadas, exclusivamente, por prova documental apresentada de plano, pela parte impetrante, para a demonstração de seu direito líquido e certo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTADA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR 0,71%. POSSIBILIDADE. 1. Ao contrário do afirmado pela Autarquia, não há necessidade de dilação probatória para se aferir a liquidez e certeza do direito invocado, o que autoriza a impetração do writ. 2. (...). 3. A conversão do tempo de serviço comum em especial somente passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, permitido a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente. Desta forma, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser analisado conforme a redação original do art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91. 4. Preliminar rejeitada e apelação do INSS desprovida. Reexame necessário desprovido. Apelação da Impetrante parcialmente provida." (TRF3, n. 0003701-45.2013.4.03.6126, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2014)

E, no caso concreto, verifico que o "writ" veio devidamente instruído com a prova pré-constituída (fs. 13/58).

Quanto ao mérito, o impetrante alega que a autarquia deixou de deferir o benefício de aposentadoria especial por não considerar como especial a atividade exercida nos períodos de 03/12/1998 a 31/08/2006 e 01/12/2006 a 23/08/2013.

Cumpra observar que o INSS homologou o período de 16/03/1988 a 02/12/1998 como atividade especial, restando, portanto, incontroverso (fs. 52).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 31/08/2006 e 01/12/2006 a 23/08/2013.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997

caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 38/41) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 03/12/1998 a 31/08/2006, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, anexo IV do Decreto nº 3.048/99 com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 01/12/2006 a 23/08/2013, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87,2/90,6/91 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

Assim, deve o INSS averbar como atividade especial os períodos acima citados e, somando-os ao período já homologado às fls. 52, o que totaliza até a requerimento administrativo (16/01/2014 - fls. 58) **25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, resta mantido o *decisum* que determinou a revisão do requerimento administrativo do impetrante, bem como a implantação da aposentadoria especial (NB 46/168.151.524-2).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013665-22.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.013665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDINO BATISTA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CLAUDINO BATISTA NOGUEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre. A r. Sentença, prolatada às fls. 86/93v, submetida ao Reexame Necessário e integrada pelos declaratórios de fls. 102/104, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como insalubres parte dos períodos postulados na exordial, indeferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, no entanto. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcaasse com os honorários de seus respectivos patronos.

O autor apela às fls. 108/120, postulando, em suma, a total procedência da demanda.

Apela o INSS às fls. 122/134, aduzindo, em suma, que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 141/144).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 01/07/1986 a 26/02/1990, 01/08/1990 a 22/11/1993, 13/12/1993 a 05/03/1997, 28/06/2005 a 09/07/2005 e de 01/11/2005 a 28/08/2014, de acordo com o PPP de fls. 32/34 e laudo de fls. 29/31, juntados ao processo.

Os períodos de 23/11/1993 a 12/12/1993, 16/03/2004 a 18/03/2004 e de 10/07/2005 a 31/10/2005 não podem ser reconhecidos, tendo em vista que durante tais lapsos, o autor percebeu auxílio doença previdenciário.

Por fim, com relação ao período de 06/03/1997 a 03/07/2003, o autor esteve exposto a ruído inferior a 90dB, o que impossibilita o enquadramento almejado (PPP de fl. 33).

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita. Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor, à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-26.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.000865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EVA PEREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008652620144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Os autos subiram a este Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência por prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o ruralista implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por

idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.
2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rural, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.
3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. **3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). **3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado ruícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 1214/1478

reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perflho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amalhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da parte autora acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, na qual foi registrada a União estável da autora em 2003 (fl. 09), a CTPS de seu esposo com contrato rural (fl. 10), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e

doutrina.

As testemunhas ouvidas (gravação audiovisual) declaram que conhecem a parte autora há mais de 20 anos e que ela sempre trabalhou em atividade rural, como boia-fria, nas propriedades da região. Acrescentam que atualmente ela ainda trabalha carpindo os jardins de alguns sítios.

Portanto, o conjunto probatório é apto a comprovar a faina campesina, consoante tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (fl. 18 - 06/10/2014).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-66.2014.4.03.6331/SP

2014.63.31.001975-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ARTUR ANTONIO ALVES DE ASSIS incapaz
ADVOGADO	: SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro(a)
REPRESENTANTE	: ELISANDRA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019756620144036331 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo por Artur Antonio Alves de Assis em face da sentença (fls. 72/75), que julgou improcedente o pedido inicial em Ação Previdenciária, na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio reclusão, cujo instituidor é Luiz Antonio de Assis.

O apelante sustenta, em síntese, que o segurado estava desempregado na época da prisão, não havendo renda estabelecida. Por esse motivo, requer que seja conhecido e provido o presente recurso, a fim de que seja concedido o benefício de auxílio reclusão.

Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. Sem as contrarrazões vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Assim, a título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; [...] (grifei)

Compulsando os autos, verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento do autor (fls. 7);
- 2) Carteira de identidade da mãe da parte autora (fls. 8);
- 3) Carteira de identidade e CPF/MF do recluso (fls. 9);
- 4) Certidão de Recolhimento Prisional (fls. 9v.);
- 5) Requerimento administrativo junto ao INSS (fls. 11v);

Portanto, o autor possui a qualidade de dependente do segurado-recluso, comprovada por intermédio dos documentos supramencionados.

Cumprido observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou

semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que, ao tempo do encarceramento, ocorrido em 21.12.2007 (fls. 19), Luiz Antonio de Assis estava desempregado, conforme se depreende de pesquisa efetuada junto ao CNIS (fls.10), mas ainda se encontrava em período de graça.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de dezembro de 2006, foi de R\$ 923,35, portanto, maior que o estabelecido pela Portaria nº 142, de 11.04.2007, que fixou o teto em R\$ 676,27, para o período. Esclareça-se ainda, que mesmo levando-se em conta a média salarial do período, estará ela acima do teto. Entretanto, deve-se desconsiderar o valor de janeiro R\$ 548,62, por tratar-se de saldo de dias de salário.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, 'ex vi' da Emenda Constitucional nº. 20/98 e das Portarias MPS n.º.s 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]' (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

'PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassumunga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento.'

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à Apelação da parte autora, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLGA DE CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : SP272194 RITA AMÉLIA DE PAULA
No. ORIG. : 00000257320148260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por OLGA DE CARVALHO DA SILVA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009 e do estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, entendendo inaplicável a Lei nº 11.960/2009, e condenou o vencido em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, apela o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 12.834,86 atualizado até 10/2013, consoante seus cálculos (fls.7/10)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. ***Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.***

5. ***No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.***

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

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No caso, não há que se falar na existência de coisa julgada em relação à incidência da correção monetária e de juros de mora, sendo devida a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência.

Desse modo, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25/03/2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015), porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, merece reforma a r. sentença, considerando que, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 7/10, no importe de R\$12.834,86, atualizado até outubro de 2013, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação *supra*.

P.I.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004647-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ERICA TRINDADE FERREIRA DE CASTRO
ADVOGADO	: SP242822 LOURIVAL LUIZ SCARABELLO
No. ORIG.	: 40062295620138260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, em face da r. Sentença de (fls. 185) que julgou procedente o pedido da autora Erica Trindade Ferreira de Castro, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz o INSS, ora apelante, em síntese, preliminarmente, que não há interesse de agir, pois não houve pedido na via administrativa, bem como inexistem provas da dependência econômica entre autora e o segurado recluso. Pede para que seja reconhecido o reexame necessário e, se acolhido o pedido, que seja concedido a partir da citação da autarquia. Pugna também, pela não condenação em

honorários advocatícios, e os juros de mora, conforme aplicação da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões vieram os autos ao Tribunal. Parecer do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas para modificar da data de início do benefício. (fls. 243/47).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

Primeiramente, Não conheço da preliminar arguida, tendo em vista que, existe nos autos requerimento administrativo protocolizado no dia 21.08.2013, portanto, descabida a alegação da Autarquia Previdenciária.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Carteira de identidade e título de eleitor da autora (fls. 15);*
- 2) Carteira de identidade e título de eleitor do recluso (fls. 17);*
- 3) Cópia da decisão que reconheceu a união estável (fls. 20);*
- 4) Carteira de trabalho do recluso (fls. 36);*
- 5) Certidão de recolhimento prisional (fls. 40);*
- 6) Requerimento Administrativo junto ao INSS (fls. 57);*
- 7) Certidão de nascimento do coautor incapaz (fls. 174).*

Portanto, os autores possui a qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia da certidão de nascimento e demais documentos.

Cumprir observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso LX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que, ao tempo do encarceramento, ocorrido em 26 de fevereiro de 2013 (fls. 40), Mohammed Sadat Santos Pereira, estava

empregado, conforme se depreende de sua Carteira de Trabalho (fls. 36), e da pesquisa efetuada junto ao CNIS, que passa a integrar a presente decisão.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de janeiro de 2013, foi de R\$ 932,00 (fls. 36), portanto, inferior ao valor estabelecido pela Portaria nº. 15, de 10.01.2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período. Esclareça-se que o valor a ser considerado, é o total dos vencimentos.

Portanto, o benefício pleiteado é devido à parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado, sob pena da *reformatio in pejus*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Com o advento da Lei nº. 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº. 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente, para estabelecer os consectários legais, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020622-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020622-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: RAULINO OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP263991 OSMAR ALVES DE CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00181-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Os autos subiram a este Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Primeiramente, consigno que a aposentadoria por idade é benefício concedido ao segurado(a) que contar com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, sendo que, para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal, esse limite de idade é reduzido em 5 (cinco) anos (inteligência dos artigos 48 a 51 da Lei 8.213/1991).

Além do requisito etário, exige-se o cumprimento de carência, sendo que, para os segurados filiados ao RGPS após a promulgação da Lei nº. 8.213/1991, a carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições (inteligência do art. 25, II da Lei nº. 8.213/1991) e, para os demais segurados, há uma regra de transição, prevista no art. 142 desta Lei, consubstanciada em uma tabela progressiva em que o período de carência exigido varia conforme o ano de implementação das condições.

Não ignoro entendimento doutrinário no sentido de que, para fazer jus à aposentadoria por idade, o segurado deveria preencher ambos os requisitos (idade e carência) enquanto ainda mantivesse a qualidade de segurado. Assim, não faria jus ao benefício, em princípio, aquele segurado que, a despeito de ter cumprido a carência, atingisse a idade mínima somente depois de já ter perdido a qualidade de segurado. Os defensores desse posicionamento argumentam que ignorar requisitos para a concessão de benefício implicaria romper com o equilíbrio atuarial do sistema e, estando suspensa a proteção previdenciária, o segurado não poderia fazer jus à percepção de qualquer benefício, salvo se a perda do status de segurado tiver ocorrido após o preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, hipótese em que haveria direito adquirido. Nesse sentido, preconiza Fábio Zambitte Ibrahim em seu Curso de Direito Previdenciário, 19ª edição, Editora Impetus, 2014, pp. 608/609.

Contudo, compartilho do entendimento, adotado pela jurisprudência, no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade, os requisitos não precisam ser preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante, por exemplo, o fato de o trabalhador não ter mais o status de segurado no momento em que atingir a idade mínima, caso já tenha, no passado, cumprido a carência. É o que preconiza a Súmula nº. 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: "para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente". Inclusive, com o advento da Lei nº. 10.666/2003, a legislação previdenciária passou a prever expressamente que, para a concessão de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não deverá ser considerada se, na data do requerimento, o segurado contar com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência (inteligência do §1º do art. 3º da Lei nº. 10.666/2003 e do art. 30 da Lei nº. 10.741/2003-Estatuto do Idoso).

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2 - A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

3- In casu, o ex- segurado possuía ao tempo de seu falecimento 29 anos, não restando demonstrando, assim, o preenchimento do requisito de idade mínima exigido pelo art. 45, da Lei nº 8.213/91, qual seja: a implementação da idade de 65 anos para a concessão da aposentadoria por idade urbana.

4 - Agravo interno desprovido".

(STJ, Quinta Turma, AGA 200601758080, Julg. 23.08.2007, Rel. Jane Silva (Desembargadora Convocada Do Tj/Mg), Dj Data:01.10.2007 Pg00356)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

3. No caso em tela, constata-se que a autora completou 60 (sessenta) anos em 1994, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

4. Quanto à carência, verifica-se que a segurada comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

5. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de a autora ter completado a idade mínima quando não era mais detentora da qualidade de segurada.

6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade".

7. Recurso especial provido para restabelecer os efeitos da sentença".

(STJ, Sexta Turma, RESP 200501725740, Julg. 01.03.2007, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ Data:26.03.2007 Pg00315)

A controvérsia travada nos presentes autos diz respeito ao preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade híbrida ou mista, prevista no art. 48, §§3º e 4º, da Lei 8.213/1991, in verbis:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) - grifo nosso

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº. 11.718/2008, surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do RESP nº. 1407613, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Inclusive, no bojo de julgamento realizado em novembro de 2014 (PEDILEF nº. 50009573320124047214), a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reviu seu posicionamento anterior para adotar a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial nº. 1407613.

Válida, nesse passo, a transcrição dos julgados supramencionados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESSINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutem, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho

urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito

a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF

50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Ante tudo o que foi exposto, curvo-me ao entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual é irrelevante o fato de o(a) segurado(a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante. O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Na hipótese dos autos, a parte autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 19/03/2008 (fl. 13), e, de acordo com a regra prevista no art. 142 da Lei nº. 8.213/1991, seriam necessários 162 meses de contribuição para o cumprimento da carência.

Quanto ao alegado exercício de atividade rural, observo existir início de prova material, sua certidão de casamento, expedida em 1964 (fl. 15), as certidões de nascimento de suas filhas em 1967 e 1975 (fls. 16/17), sua inscrição junto ao Sindicato rural em 1979 (fl. 18), corroborado pelo depoimento de testemunhas (fls. 77/78).

As testemunhas ouvidas às fls. 77/78 afirmam que conhecem o autor e que ele exerceu atividade laboral rural pelo menos de 1964 até 1981. Declaram que ele trabalhava na propriedade do sogro após o casamento e que se mudou em 1981 para cidade, deixando as atividades campesinas.

Quanto ao exercício de atividade urbana, da análise do requerimento administrativo indeferido (fls. 37/38) é possível extrair que a parte autora efetuou 147 recolhimentos de contribuições previdenciárias.

Não há que se alegar que seria descabida a concessão de aposentadoria híbrida neste caso, uma vez que foi computado como carência tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº. 8.213/91, sendo que o disposto no art. 55, §2º, da Lei nº. 8.213/1991 impossibilitaria o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior a 07/1991 e o seu cômputo como carência, quando ausentes contribuições.

O mencionado art. 55, §2º, da Lei nº. 8.213/1991, assim dispõe:

"Art. 55 (...).

(...)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Ocorre, contudo, que tal dispositivo não poderia se aplicar ao instituto da aposentadoria por idade híbrida, uma vez que esta foi criada como expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, isto é, justamente para contemplar aqueles trabalhadores que, por terem migrado para a cidade, não têm período de carência suficiente para obter a aposentadoria por idade urbana nem poderiam obter a aposentadoria por idade rural, já que exerceram também trabalho urbano. Compartilho da tese de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal. Reputo, pois, que, se a aposentadoria por idade rural exige apenas a comprovação do trabalho rural em determinada quantidade de tempo, sem o recolhimento de contribuições, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade híbrida, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições correspondentes ao período de atividade campesina. Nesse sentido, já se posicionou o E. STJ, no julgamento do RESP. nº. 1407613 (vide item 14).

Assim, é de ser concedido o benefício de aposentadoria por idade a parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (fls. 37/38 - 02/08/2011).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação acima.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023988-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023988-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SHAYANE DONIZETE DOS SANTOS incapaz e outros(as) : MARRONE DONIZETE DOS SANTOS incapaz : ANA LU DONIZETE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP069755 GERSON APARECIDO DOS SANTOS
REPRESENTANTE	: VIVIANE DONIZETE MARTINS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG.	: 00024946920148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, em face da r. sentença (fls. 53/5) que julgou procedente o pedido dos autores, Shayane Donizete dos Santos e outros, representados por sua mãe, Viviane Donizete Martins, em Ação Previdenciária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor seria Rodiberto Batista dos Santos.

O INSS, ora apelante, aduz, em síntese, que o detento, não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pois seu o salário de contribuição era superior ao estabelecido na Portaria Ministerial nº 19, de 10.01.2014, vigente à época da prisão, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu seu parecer pelo desprovimento do recurso do INSS às fls. 77/79.
É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

Carteira de identidade e CPF da representante dos menores (fls. 08);

Certidão de nascimento e CPF dos menores (fls. 09/12);

Certidão de Recolhimento Prisional (fls. 27/28);

Mandado de Prisão contra o recluso (fls.14).

Portanto, os autores possuem a qualidade de dependentes do segurado recluso, comprovada por intermédio das cópias dos documentos e certidões de nascimento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição 'de baixa renda', deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea 'o' do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº. 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº. 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº. 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº. 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº. 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº. 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº. 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº. 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº. 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº. 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº. 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº. 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº. 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua 'baixa renda' ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua

dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que, ao tempo do encarceramento do detento, ocorrido em 28.05.2014, Rodiberto Batista dos Santos possuía a qualidade de segurado, conforme se depreende dos documentos extraídos do CNIS/Dataprev (fls. 44/46).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de março de 2014, foi de R\$ 1.100,00, portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº. 19, de 10.01.2014, que fixou o teto em R\$ 1.025,81, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos, devendo-se desconsiderar a remuneração de R\$ 753,81, referente ao mês de maio do mesmo ano, por tratar-se de saldo de dias salário.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, 'ex vi' da Emenda Constitucional nº. 20/98 e das Portarias MPS nº.s 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]' (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

'PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassumunga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento.'

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, os autores não fazem jus ao benefício previdenciário pleiteado, pois o salário percebido pelo segurado recluso à época de sua prisão era superior ao limite estabelecido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto, no artigo 12 da Lei nº. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)'

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024683-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATHEUS LUIZ MOREIRA incapaz
ADVOGADO : SP329073 GERSON LUIZ CERRI
REPRESENTANTE : NATHALIA PICCOLLO LUIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 40026568820138260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS em face da sentença (fls. 87/91), que julgou procedente o pedido do autor, Matheus Luiz Moreira, representado por sua mãe Nathalia Piccollo Luiz, em Ação Previdenciária, na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor é Bruno Cardoso de Souza Moreira.

Sustenta o INSS, ora apelante, que o recluso não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, por ter salário superior ao estabelecido Portaria Ministerial do MPAS, e, por esta razão, requer que seja conhecido e provido o presente recurso.

Prequestionada a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

Intimado, o Ministério Público Federal ofereceu parecer, pugnando pelo desprovimento do recurso do INSS (fls. 133/136).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Assim, a título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou

inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento do menor (fls. 13/15);*
- 2) Carteira de identidade e CPF/MF da representante do menor (fls. 12);*
- 3) CTPS do recluso (fls. 18/26);*
- 4) Certidão de recolhimento prisional (fls. 34).*

Portanto, o autor possui a qualidade de dependente do segurado-recluso, comprovada por intermédio dos documentos supramencionados.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria n.º. 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria n.º. 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria n.º. 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria n.º. 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria n.º. 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria n.º. 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria n.º. 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria n.º. 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria n.º. 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria n.º. 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria n.º. 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria n.º. 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria n.º. 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que, ao tempo do encarceramento, ocorrido em 26/1/2013 (fls. 34), o genitor da parte autora possuía a condição de segurado, conforme se percebe da documentação juntada aos autos, inclusive no período pós-reclusão.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de dezembro de 2012 era de R\$ 4,53 p/h, o que perfaz um salário mensal de R\$ 1.087,00 (fls. 22), de acordo com as cópias da CTPS e documentos do CNIS, portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria n.º. 15, de 10.1.2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos.

Nota-se pela documentação apresentada que o recluso recebia valores inferiores ao teto estabelecido, porque se tratava de saldo de salários ou DE mês incompleto. Dessa forma, verifica-se que o benefício é indevido à parte autora.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de

01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087) "PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.
- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.
- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.
- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.
- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassumunga.
- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .
- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.
- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028556-41.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.028556-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE HENRIQUE FALGETI
ADVOGADO : MS006087 CLEMENTE ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 08001343420138120032 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o *restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência* do pedido (fls. 123/128).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 132/143).

Com contrarrazões (fls. 150/155), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência

do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença, a partir do pedido de prorrogação do benefício efetuado em 15/01/2010 ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a contar da data do primeiro requerimento. A propositura da presente demanda deu-se em 11/03/2013 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 27/03/2013 (fls. 62).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença desde 14/12/2012 (data que reputou como sendo da cessação do benefício na esfera administrativa). Consignou que sobre as prestações em atraso incidirão correção monetária na forma da legislação de regência, além de juros moratórios de 12% ao ano, a contar da citação. Ao final, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do montante das parcelas vencidas.

Apela o INSS, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial. Requer, ainda, a minoração dos honorários periciais e o cálculo dos juros e da correção monetária nos moldes previstos na Lei n 11.960/2009. Realizada perícia, cujo laudo data de 11/09/2013 (fls. 99/102), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade permanente", por ser portadora de seqüela de fratura de fêmur direito e seqüela de fratura de tibia direita (fls. 100). Ficou consignado ainda que o estado do periciando o impossibilita de exercer suas atividades habituais de mecânico ou quaisquer outras que requeiram esforço físico e intensa mobilidade deambulatória, devido à deformidade, às alterações degenerativas e ao encurtamento de membro inferior direito que implica em importante perda funcional deste membro, além de acarretar dor e progressivo desgaste das articulações, em razão do impacto provocado pela alteração estrutural da anatomia regular.

De acordo com o laudo, a incapacidade se verifica desde o traumatismo sofrido pela parte-autora em 11/09/2006, que lhe acarretou fratura exposta de fêmur direito e da tibia direita, com perda óssea, não havendo possibilidade de cura da moléstia, embora seja possível a reabilitação do autor para nova atividade condizente com suas limitações físicas. Afirmou-se, também, que o requerente deve ser submetido a avaliações frequentes para análise da medicação, fisioterapia e calçados adaptados para o importante encurtamento.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 36 anos (porque nasceu em 02/05/1977, fls. 50) e declarou à época exercer a profissão de mecânico. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de vínculos empregatícios mantidos nos períodos de 01/08/1995 a 21/08/1997, 01/10/1998 a 31/01/2002 e 02/05/2003 a setembro de 2006. Esteve em gozo de auxílio-doença entre 09/05/2004 e 30/06/2004 e entre 27/09/2006 e 09/12/2012. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Convém mencionar, também, que a parte-autora recebe o benefício de auxílio-acidente desde 10/12/2012.

Assim, reunidos os requisitos legais, há de ser mantida a sentença que determinou o restabelecimento do auxílio-doença desde 14/12/2012 (data que reputou como sendo da cessação do benefício na esfera administrativa), calculado conforme critérios

vigentes também nesse momento.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Quanto aos honorários periciais, consigno que a Resolução N. CJF-RES-2014/00305, de 7 de outubro de 2014, regula atualmente o pagamento de honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

O artigo 28 da mencionada Resolução estabelece que "a fixação dos honorários dos peritos, tradutores e intérpretes observará os limites mínimos e máximos estabelecidos no anexo e, no que couber, os critérios previstos no art. 25."

A Tabela II do diploma em comento fixa o valores mínimos e máximos dos honorários periciais na Justiça Federal Comum, atribuindo às perícias contábeis o piso de R\$ 149,12 e o teto de R\$ 372,80.

In casu, constato que os honorários periciais fixados pelo MM. Juízo a quo na decisão ora objurgada exorbitam os limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014, de maneira que, a rigor, devem ser reduzidos.

Não vislumbro complexidade no serviço a ser prestado pelo Expert que justifique o arbitramento acima do teto legal (artigo 28, parágrafo único, da Resolução N. CJF-RES-2014/00305), mostrando-se razoável o valor de R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), correspondentes ao teto permitido pela referida Resolução.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir o valor arbitrado a título de honorários periciais ao patamar de R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), limite máximo previsto na Resolução N. CJF-RES-2014/00305 e determinar que, observado o prazo prescricional, os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, em vista de a parte-autora ter sucumbido em parcela ínfima. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028821-43.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.028821-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA PINHEIRO DA SILVA MARIN
ADVOGADO : SP014754A STENIO FERREIRA PARRON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS
No. ORIG. : 08006689020138120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela parcial procedência do pedido (fls. 70/76).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 85/89).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade).

Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de

prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (01/08/2013). A propositura da presente demanda deu-se em 26/08/2013 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 17/01/2014 (fls. 46).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para conceder o benefício de auxílio-doença desde o seu indeferimento em 01/08/2013 (fls. 15), determinando que sobre as parcelas vencidas incidirão correção monetária na forma das Súmulas nº 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região, além de juros de 1% ao mês, a contar da citação, com adoção dos critérios previstos na Lei nº 11.960/2009 a partir de julho de 2009. Ao final, condenou o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 5% do montante das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

O INSS apela, insurgindo-se contra a concessão do benefício previdenciário, sob o argumento de ausência de incapacidade laborativa da autora. Requer, ainda, seja afastada a condenação no pagamento de custas.

Realizada perícia em 25/06/2014 (fls. 56/60), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade temporária", por ser portadora de fibromialgia, dor lombar baixa, hipertensão arterial sistêmica essencial, diabetes não insulino dependente sem complicações e episódio depressivo leve (fls. 57). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer suas funções habituais de faxineira nos períodos de crises algícas, devido às dores que a incapacitam para o desempenho de atividades que requirem esforço físico e mobilização contumaz de membros.

De acordo com o laudo, a incapacidade surgiu com o agravo da moléstia, que coincide com a data do primeiro atestado apresentado em 17/07/2013 (fls. 58), havendo possibilidade de recuperação ou melhora do quadro mediante tratamentos clínico e fisioterápico.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 62 anos (porque nasceu em 20/12/1951, fls. 12), estudou até a 3ª série primária e declarou à época ter laborado como lavradora e faxineira. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de contribuições vertidas na qualidade de empregada doméstica nos períodos de 01/01/2009 a 31/12/2010 e de 01/02/2011 a 31/12/2011 e como contribuinte individual entre 01/01/2013 e 30/06/2013 (o pedido administrativo foi apresentado em 01/08/2013 - fls. 15). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Convém mencionar, também, que atualmente a parte-autora recebe os benefícios de pensão por morte (desde 01/10/2009) e auxílio-doença (desde 01/08/2013), este último por força de tutela antecipada deferida nesta ação (fls. 75).

Assim, reunidos os requisitos legais, há de ser mantida a sentença que concedeu em favor da parte-autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 01/08/2013 (data do requerimento administrativo, fls. 15), calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

Mantenho a condenação em honorários advocatícios fixados em 5% do valor das prestações vencidas até a sentença. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas

medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.
Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029508-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JULIA DOS SANTOS BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP180236 LUCIANO ALBERTO JANTORNO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ183640 PEDRO HENRIQUE SEGADAS VIANNA LOPES PAULO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00012-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Os autos subiram a este Tribunal com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da

Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.
2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rural, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.
3. Embargos acolhidos. (REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2016 1247/1478

para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(EARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA.

IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório. 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perflho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a fãina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a fãina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amalhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da parte autora acostada à fl. 13.

No que tange à prova material, entendo que a Declaração junto ao Sindicato Rural de 2014 (fls. 15/16), a compra de propriedade rural em 1999 (fls.17/21), o CCIR da propriedade de 98/99 e 2003/2005 (fls. 24/25), ITR de 2013 (fl. 26), declaração de produtor rural do esposo da parte autora de 1999 (fl. 27), o cadastro de produtor rural dele de 2006 e da autora de 2007 (fls. 28/30), notas fiscais de produtor entre 2000 e 2014 (fls. 32/44), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (gravação audiovisual) declaram que conhecem a parte autora desde 1998 e que ela e o esposo trabalham em propriedade rural da família na criação de gado leiteiro e na plantação de roça.

O regime de economia familiar, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração. Nesse sentido prescreve o art. 11, VII, "a.1", da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, restou comprovado o labor em regime de economia familiar da autora desde 1999 e até 2014.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (fl. 62 - 01/04/2014).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029906-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029906-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JANAINA PAULA DOMINGOS LINO e outros(as) : JESSE IZAIAS DOMINGOS BARBOSA DA SILVA incapaz : GABRIEL DOMINGOS BARBOSA DA SILVA incapaz : LUCAS DOMINGOS BARBOSA DA SILVA incapaz : MATHEUS DOMINGOS BARBOSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
REPRESENTANTE	: JANAINA PAULA DOMINGOS LINO
ADVOGADO	: SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 12.00.00147-9 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS em face da r. sentença (fls. 101/04) que julgou procedente o pedido formulado por Janaina Domingo Lino e outros em Ação Previdenciária, na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor é Jeferson Barbosa da Silva.

Aduz, o INSS, em síntese, que o segurado-detento perdeu a qualidade de segurado, por ter, como última contribuição, a competência do mês de agosto de 2010, bem como que Janaina Paula Domingos Lino não teria comprovado a sua dependência econômica em relação ao recluso, o que não daria ensejo à concessão do benefício, posto que não preenchidos os requisitos necessários à obtenção da benesse.

O INSS prequestionou a matéria arguida, para fins de eventual interposição de recurso aos Tribunais Superiores.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento do reexame necessário, assim como pelo conhecimento e parcial provimento do INSS.

Por outro lado, recorre adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios ao patamar de 20% do valor da condenação.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...]

Compulsando os autos verifico constar cópias dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

Carteira de identidade da autora, (fls. 7);

Certidão de casamento (fls. 11);

Certidões de nascimento dos menores (fls. 10/24);

Atestado Permanência Carcerária (fls. 27);

Comunicação de decisão em requerimento administrativo junto ao requerido (fls. 26);

Requerimento de seguro desemprego (fls. 30).

Portanto, os infantes possuem a qualidade de dependentes do segurado-recluso, comprovada por intermédio da cópia de suas certidões de nascimento.

Contudo, a qualidade de segurado de Jeferson Barbosa da Silva, não restou demonstrada nos autos, posto que o seu último vínculo empregatício deu-se no período de 10/06/2010 a 08/2010 (fls. 47) e a sua prisão ocorreu em 24/04/2012 (fls. 27), ou seja, no momento de sua prisão, ele não se encontrava sequer em período de graça, nos termos do artigo 15, inciso II e parágrafo 2º, da Lei nº. 8.213/1991.

A alegação de que o segurado estava desempregado, estaria albergado pelo § 2º do artigo 15, da Lei 8.213/91, que concede mais doze meses no período de graça, não deve prosperar, tendo em vista que, ao solicitar o seguro-desemprego, o segurado não obteve êxito, porque já havia transcorrido mais de 2 (dois) anos de seu último vínculo de trabalho.

Desse modo, ausente um dos requisitos, desnecessária a verificação do demais e, assim sendo, inviável a concessão do benefício requerido.

Condeno a parte autora em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Reexame necessário e à Apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032287-45.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.032287-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZENAIDE ACUNHA
ADVOGADO : MS014187 MARIA IVONE DOMINGUES
No. ORIG. : 08010988520138120045 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia-ré, em Ação de Conhecimento, contra r. Sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando a autarquia-ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso.

Em seu recurso de apelação a autarquia-ré pugna pela reforma integral da sentença recorrida e, na eventual hipótese de manutenção do julgado, requer seja determinada a submissão da parte autora a exames médicos periódicos a cargo da Previdência Social para verificação de eventual permanência do estado de incapacidade e que seja reduzido o valor referente aos honorários advocatícios em patamar equitativo, condizente com a complexidade da causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à capacidade profissional, o laudo pericial (fls. 166/174) afirma que a autora é portadora de "Transtorno de Somatização (CID10 F.45.0) doença mental crônica de evolução clínica instável". O "expert" afirma que a autora apresenta incapacidade laboral parcial e permanente, sendo considerada incapaz para a sua atividade habitual e capaz para outras ocupações, que não demandem certa carga de estresse psíquico. A data de início da incapacidade foi fixada em "12.07.2013, considerando atestado de psiquiatra acostado aos autos (f. 64)". Conclui, assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, que seu quadro clínico é de incapacidade parcial e permanente.

Cumprido destacar, dessa forma, que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora lhe causam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, razão pela qual, indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ao menos no momento.

Verifico, entretanto, que a autora encontra-se em tratamento desde fevereiro de 2009, tendo momentos de melhora e momentos de recaída ao longo dos anos. Fez jus ao benefício de auxílio-doença em períodos alternados entre 17.02.2009 à 31.05.2013 (fls. 101/139). Ou seja, segundo laudo pericial a autora no momento da cessação do benefício, encontrava-se no período de "melhora", pois a data da incapacidade fixada em perícia foi em 12.07.2013.

Destaco, ainda, que a autora possui 47 (quarenta e sete) anos, jovem, para exercer atividades laborais, e passível de tratamento para que possa retornar as suas atividades habituais ou, se não for este o caso, que seja capacitada pela autarquia-ré a desempenhar atividades com uma carga de estresse menor, conforme explicitado pelo douto perito. Assim, o que se observa é que há possibilidade da autora recuperar sua condição laborativa, após o devido tratamento.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, mas, no momento, incabível a aposentadoria por invalidez, considerando os apontamentos do "expert", profissional habilitado e equidistante das partes.

Merece reforma, portanto, o benefício concedido na r. Sentença, fixando o benefício ao qual a autora faz jus, o auxílio-doença, a partir da data de início da incapacidade fixada em análise pericial em 12.07.2013 (fls.170).

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Destaco que os eventuais valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Saliento, por fim, apenas como esclarecimento, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, após a reavaliação médica pela autarquia, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno a sua atividade habitual; b) ou, sua reabilitação para o exercício de outra atividade profissional, compatível com seu quadro clínico e características pessoais e socioculturais, diante da impossibilidade de retornar a sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o seu sustento.

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, ressaltado, estão todas determinadas na Lei de Benefícios. Destaco que à autarquia-ré seja determinada a submissão da parte autora a exames periódicos a cargo da Previdência Social para verificação do exposto acima.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a condenação da parte ré à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data de início da incapacidade, em 12.07.2013 (fls. 170), mantendo as demais cominações determinadas em Primeiro Grau, revogando a aposentadoria por invalidez

concedida, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 12.07.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Oficie-se ao INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0034528-89.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.034528-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025935 SILVIO MATTOSO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALEXSANDRO ORTIZ GONCALVES
ADVOGADO	: MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
No. ORIG.	: 00002368920098120045 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a conversão do benefício de auxílio-doença, concedido em antecipação de tutela (fls. 35/37), em aposentadoria por invalidez, com o pagamento das parcelas corrigidas monetariamente, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre a data da sentença, com base na Súmula 111, do C. STJ. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando a ausência de incapacidade para o trabalho. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a

Previdência Social, ficam mantidos.

Presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 94/102, realizado em 14/10/2010 e complementado às fls. 128/129, atestou ser o autor portador de obesidade mórbida, com consequente hipertensão arterial, dores lombares e alterações discais, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária. Em nova perícia, realizada em 10/02/2014, informa o perito que o autor foi vítima de acidente automobilístico e teve sequelas irreversíveis na mão esquerda, mantendo a incapacidade parcial, em maior grau, e passando-a a definitiva.

Desse modo, levando-se em conta suas condições pessoais, seu baixo nível de escolaridade e qualificação profissional, bem como a necessidade de algum labor que não necessite da mão esquerda, constata-se ser difícil sua recolocação no mercado de trabalho. Assim, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de aposentadoria por invalidez, fixando o termo inicial na data da juntada aos autos do laudo pericial de 10/02/2014, ocorrida em 19/02/2014, momento no qual a incapacidade parcial e definitiva do autor tornou-se conhecida.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para fixar a data de início do benefício na juntada do laudo pericial (fls. 180 - 19/02/2014), mantendo no mais, a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035392-30.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035392-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CELIA MARQUES RODRIGUES
ADVOGADO	: SP240803 ELISIANE CRISTINA BOÇO DO ROSÁRIO (Int.Pessoal)
	: DPU (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG.	: 08031666520138120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CÉLIA MARQUES RODRIGUES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (22/07/2013 - fls. 28), as parcelas vencidas serão pagas de uma só vez com atualização monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou

encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no parágrafo único do art. 24; no art. 26, inciso II; e no art. 151, todos da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência.

In casu, o laudo médico pericial de fls. 89/102, realizado em 06/08/2014, constatou que a autora é portadora de "*tendinite de ombro direito, síndrome do túnel do carpo bilateral e esporão calcâneo bilateral*", caracterizador de incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade em 2011.

Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a autora acostou aos autos cópia da CTPS (fls. 11/12), com registro no período de 09/09/2009 a 07/08/2013, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 64/73), verificou-se ainda que a autora verteu contribuição previdenciária no interstício de 03/2006 a 09/2007. Além de ter recebido auxílio doença no período de 27/12/2011 a 13/04/2012 e 20/09/2012 a 12/2013.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 11/11/2013, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário. Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a autora detinha a qualidade de segurada do RGPS.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez partir da data do requerimento administrativo (22/07/2013 - fls. 28), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** a remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** a apelação do INSS mantendo a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CELIA MARQUES RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 22/07/2013 (data do requerimento administrativo - fls. 28), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035483-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GUILHERME MACIEL PINHEIRO incapaz e outro(a)
: THIAGO HENRIQUE MACIEL PINHEIRO incapaz
ADVOGADO : SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
REPRESENTANTE : VIVIANE DA SILVA MACIEL
ADVOGADO : SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025327220148260416 2 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelos autores Guilherme Maciel Pinheiro e Thiago Henrique Pinheiro, representados por sua mãe Viviani da Silva Maciel, em face da sentença (fls. 51/54) que julgou improcedente o pedido de concessão do auxílio-reclusão, condenando-os em honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observados o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, cujo instituidor é Antônio Daniel de Oliveira Pinheiro.

Aduzem os apelantes, em síntese, que preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado e requerem, por essa razão, que seja conhecido e provido o seu recurso.

Instado, o Ministério Público Federal ofereceu parecer pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 90/93).

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; [...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidões de nascimento dos autores (fls. 06/09);
- 2) Carteira de identidade e CPF/MF da representante (fls. 10);
- 3) Carteira de identidade e CPF/MF do recluso (fls. 15);
- 4) Certidão de Recolhimento Prisional (fls. 22);
- 5) CTPS do recluso (fls. 16/21);
- 6) Comunicado de decisão proferida em requerimento administrativo junto ao INSS (fls.23).

Portanto, os infantes possuem a qualidade de dependente do segurado recluso, comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que, ao tempo do encarceramento, ocorrido em 23/9/2013, (fls. 22), o genitor dos autores possuía a condição de segurado, conforme se depreende de seu CNIS de (fls. 39/40), e demais documentos juntados.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de setembro de 2013, foi de R\$ 1.512,81 (fls. 40), conforme cópia da pesquisa realizada no CNIS/Dataprev, portanto, maior do que o valor, estabelecido pela Portaria nº. 15, de 10/1/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente. [...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassumunga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035605-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIR PEDRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP229744 ANDRE TAKASHI ONO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00122-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VALDIR PEDRO RODRIGUES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação indevida (28/02/2009), as parcelas vencidas serão pagas com atualização monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso, alegando que o autor não preenche os requisitos para concessão do benefício, pugna pela sua reabilitação profissional. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no parágrafo único do art. 24; no art. 26, inciso II; e no art. 151, todos da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência.

In casu, o laudo médico pericial de fls. 100/122, realizado em 31/12/2012, constatou que o autor é portador de "sequela de fratura de joelho esquerdo", caracterizador de incapacidade laborativa total e permanente, com início da incapacidade em 12/05/2009.

Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 161/162), verificou-se que o autor possui diversos registros a partir de 09/12/1977 e último no período de 01/03/2005 a 18/11/2005 e verteu contribuição previdenciária no interstício de 03/2008 a 01/2009 e de 03/2009 a 04/2009. Além de ter recebido auxílio doença no período de 03/11/2008 a 28/02/2009.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 19/07/2010, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº

8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário. Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a autora detinha a qualidade de segurada do RGPS.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão do auxílio doença a partir da data da incapacidade (12/05/2009 - fls. 100/122), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitado desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** a apelação do INSS e a remessa oficial, para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, reduzir os honorários advocatícios e fixar o termo inicial do benefício na data da incapacidade, mantendo no mais, a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALDIR PEDRO RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 12/05/2009 (data da incapacidade), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036303-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036303-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
No. ORIG.	: 30005117720138260264 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 133/137, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor rural postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde o requerimento administrativo (fl. 17 - 03/09/2010). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária fixando-a em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais (fls. 141/145), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor rural, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 150/155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-

contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia

de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 21, 45 e 77) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 131 - mídia), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 16/09/1961 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 31/07/1979, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 36 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde a DER (fl. 17 - 03/09/2010).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 03/09/2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0037425-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GABRIELLE CRISTOV RAMOS incapaz
ADVOGADO : SP342909 WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA
REPRESENTANTE : ISABEL CRISTOV DE RAMOS
ADVOGADO : SP342909 WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA
No. ORIG. : 10050017620148260286 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, em face da r. sentença (fls. 110), que julgou procedente o pedido da autora, Gabrielle Cristov Ramos, representada por sua mãe, Isabel Cristov Ramos, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor seria a própria representante.

O INSS, ora apelante, aduz, em síntese, que a reclusa não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pois seu o salário de contribuição era superior ao estabelecido na Portaria Ministerial 15, de 10.01.2013, vigente à época da prisão, o que não daria ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurada de baixa renda.

Com as contrarrazões vieram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu seu parecer pelo desprovemento do recurso do INSS às fls. 156.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

Carteira de identidade e CPF representante da menor (fls. 08);

Carteira de identidade e CPF da menor (fls. 10/11);

Termo de compromisso de liberado regime aberto (fls. 39);

Cópia da CTPS da mãe da autora (fls. 45/77);

Portanto, a autora possui a qualidade de dependente da segurada-reclusa, comprovada por intermédio da cópia de sua carteira de identidade (fls. 10).

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição 'de baixa renda', deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea 'o' do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

*A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria n.º. 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria n.º. 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria n.º. 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria n.º. 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria n.º. 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria n.º. 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria n.º. 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria n.º. 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria n.º. 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria n.º. 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria n.º. 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria n.º. 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria n.º. 727, de 30/5/2003*

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua 'baixa renda' ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento ocorrido em 25/07/2013, Isabel Cristov Ramos possuía a qualidade de segurada, conforme se depreende dos documentos extraídos do CNIS/Dataprev, que passa a fazer parte desse julgado.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de março de 2013, foi de R\$ 1.416,06, portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria n.º. 15, de 10.01.2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos, devendo-se desconsiderar a remuneração de R\$ 967,88, referente a abril do mesmo ano, por tratar-se de saldo de dias de salário, e valor diferente daquele estabelecido em sua carteira de trabalho.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, 'ex vi' da Emenda Constitucional n.º. 20/98 e das Portarias MPS n.º.s 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]' (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

'PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassumunga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$

398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento.'

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, a autora não faz jus ao benefício previdenciário pleiteado, pois o salário percebido pela segurada-reclusa era superior ao limite estabelecido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)'

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039897-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039897-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GLEISY ALVES DOS SANTOS e outro(a)
	: SAMANTA AGNES DOS SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES
REPRESENTANTE	: GLEISY ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES
PARTE RÉ	: PEDRO OTAVIO LIMA DE MORAIS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP295177 RAFAEL POLIDORO ACHER
REPRESENTANTE	: ANA PAULA DE LIMA DE MORAIS
ADVOGADO	: SP295177 RAFAEL POLIDORO ACHER
No. ORIG.	: 14.00.00069-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, em face da sentença (fls. 104) que julgou procedente o pedido da autora, Samanta Agnes dos Santos Silva, representada pela sua mãe Gleisy Alves dos Santos, em Ação Previdenciária, na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor é Antônio Marcos da Silva.

Houve a concessão de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o INSS, ora apelante, que o recluso não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, por ter salário superior ao estabelecido Portaria Ministerial do MPS/MF nº 15, de 10 de janeiro de 2013 e, por esta razão, requer que seja conhecido e provido o presente recurso. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

|Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

Intimado, o Ministério Público Federal ofereceu parecer pugnando pelo desprovimento do recurso do INSS (fls. 162).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Assim, a título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; [...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) *Certidão de nascimento da menor (fls. 14);*
- 2) *Carteira de identidade e CPF/MF da representante da menor (fls. 09/10);*
- 3) *carteira de identidade e CPF/MF do recluso (fls. 11/12);*
- 4) *CTPS do recluso (fls. 16/18);*
- 5) *Certidão de casamento do recluso (fls. 15);*
- 6) *Certidão de recolhimento prisional (fls.21);*
- 7) *Decisão proferida em requerimento administrativo junto ao INSS (fls. 22).*

Portanto, parte autora possui a qualidade de dependente do segurado-recluso, comprovada por intermédio dos documentos supramencionados.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou

semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a **renda do segurado** preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº. 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº. 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº. 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº. 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº. 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº. 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº. 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº. 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº. 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº. 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº. 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº. 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº. 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que, ao tempo do encarceramento, ocorrido em 08/05/2013 (fls. 21), o genitor da parte autora possuía a condição de segurado, conforme documentação juntada aos autos.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de fevereiro de 2013, era de R\$ 1.353,68, (fls. 40), ainda de acordo com as cópias da CTPS o segurado foi contratado em 25 de junho de 2012, com salário de R\$ 1.131,83, portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº. 15, de 10.1.2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos.

Nota-se pela documentação apresentada que o recluso recebia valores superiores ao teto estabelecido e, em março de 2013 recebeu apenas R\$ 341,34, porque se tratava de saldo de salários ou mês incompleto. Dessa forma, verifica-se que o benefício é indevido à parte autora.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassumunga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão do benefício de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o

disposto no artigo 12 da Lei nº. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Nesse passo observo que, em observância ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, da boa-fé da autora e da natureza alimentar do benefício previdenciário, não há que se falar em devolução dos valores pagos indevidamente. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

1. É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, Processo: AGRESP 200602028600, DJE 08.03.2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de Origem

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040977-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE CARLOS GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.03692-8 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE CARLOS GONÇALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 788,00, observando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que é pessoa pobre e não tem condições de prover o seu sustento e que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda

mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento de fls. 17 dos autos comprova que o autor, nascido em 06/04/1944, completou 65 anos de idade em 06/04/2009, preenchendo, a partir desta data, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 18/08/2014 (fls. 103/110), que o autor reside em imóvel cedido composto de 05 (cinco) cômodos em regular estado de conservação, em companhia de sua esposa, Sra. Maria Ferreira Gonçalves com 60 anos, sua filha Adriana Aparecida Gonçalves com 41 anos e seus netos Maria Carolina Gonçalves com 18 anos e Luiz Felipe Ferreira Gonçalves Dias com 12 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém do trabalho da filha na Prefeitura de Potim no valor de R\$ 1.086,00 e do amparo social ao deficiente recebido pela esposa no valor de um salário mínimo, os gastos mensais totalizam R\$ 1.314,00.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verificou-se que a filha possui último vínculo desde 02/01/2013 até a presente data com salário de R\$ 1.576,00 e o filho recebe auxílio doença desde 01/12/2014 no valor de um salário mínimo.

Entendo, dessa forma, que restou satisfatoriamente demonstrada a situação de miserabilidade em que se encontra a autora, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, fazendo *jus* ao benefício ora pleiteado a partir da data do requerimento administrativo (20/07/2010 - fls. 19).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para conceder o benefício pleiteado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ CARLOS GONÇALVES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de amparo social ao idoso, com data de início - DIB 20/07/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 19), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

2015.03.99.041749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SHIRLEY ADRIANO
ADVOGADO : SP220176 DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS SÓRIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00174-0 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação por sucumbência por ser a autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS isento de custas.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 12/12/2014, de fls. 47/53, atesta que a autora é portadora de "trombose venosa do membro inferior", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Informa o Perito que "A pericianda apresentou trombose no membro inferior esquerdo há 3 anos. Refere que chegou a fazer cirurgia com retirada da veia safena na ocasião. Após isso, ficou grávida novamente, tendo seu bebê há 1 ano e 3 meses. No momento, apresenta edema no membro inferior esquerdo. Como há trombose crônica da veia femoral superficial esquerda, sempre terá restrição para trabalhar deambulando ou constantemente em pé. Pode usar meia de compressão e algumas vezes por dia ficar alguns minutos com a perna suspensa."

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1
DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como

Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042050-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LAURITA PEREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : SP306567 SILVIA REGINA HENROZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00084-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a", 25, I

e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial realizado em 05/03/2014 (fls. 72/77) aponta que a autora é portadora de "cervicalgia, artrose, prolapso da válvula mitral e insuficiência mitral discreta", concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente, com início da incapacidade em 2003.

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 52), a autora possui registro em sua CTPS nos períodos de 27/09/1993 a 21/01/1996 e 01/07/1996 a 14/01/1997 e recolhimentos individuais nos períodos de 10/2011 a 12/2012 e 02/2013 a 06/2013.

Logo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 10/2011.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurada e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042329-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : MARIA MADALENA GABRIEL VIEIRA SOBRINHA REIS
ADVOGADO : SP180275 RODRIGO RAZUK
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00024-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 17/12/2013, de fls. 117/125 e 136/138, atesta que a autora é portadora de "*sequela mínima no pé direito causada por pé torto congênito*", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Informa o Perito que a enfermidade "*lhe acarreta prejuízo discreto na marcha e conseqüentemente não a impossibilita exercer atividade laborativa, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que a impeça de exercer seu mister habitual.*" Esclarece que a autora está na plenitude da fase laborativa, estando plenamente apta para o trabalho.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento

monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1
DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042357-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DULCINEI AUGUSTO VIOLIN
ADVOGADO : SP079737 JOAO HENRIQUE BUOSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30009497920138260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), condicionando sua exigibilidade à perda da condição de beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a

Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 02/02/2015, de fls. 74/76, atesta que a autora "foi operada de câncer de mama esquerda em fevereiro de 2010. Fez tratamento quimioterápico adjuvante durante 6 meses e tem passado bem. Apresenta limitação do movimento do membro superior esquerdo (lado operado), não conseguindo elevá-lo acima do ombro. Não há edema do tipo linfático deste membro.", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Informa o Perito que a autora está "Apta para atividades laborativas que não requeiram esforços excessivos e/ou continuados com o membro superior esquerdo."

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como

Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042620-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00209-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa pelo indeferimento de nova perícia. No mérito, aduz que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. De início, rejeito a preliminar arguida pela autora, pois não restou configurado o alegado cerceamento de defesa, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

In casu, o laudo pericial, realizado em 17/06/2015 (fls. 161/167), aponta que a autora é portadora de *"quadro algico na coluna lombo sacra"*, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Afirma o perito que a autora não exerce mais a função de trabalhadora rural desde 2009 e que sua função atual é "do lar", para o qual não apresenta incapacidade.

Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, a autora possui registro em sua CTPS nos períodos de 04/07/1983 a 05/11/1983, 16/06/1986 a 27/09/1986, 25/05/1987 a 18/07/1987, 02/09/1987 a 10/09/1987, 07/01/1988 a 27/09/1988, 02/05/1994 a 13/10/1994, 09/02/1998 a 16/02/1998, 29/04/1998 a 12/1998, 22/02/1999 a 10/1999, 14/02/2000 a 12/2000, 15/01/2001 a 12/2001, 21/01/2002 a 10/2002, 04/11/2002 a 08/01/2003, 21/04/2003 a 10/2003, 26/01/2004 a 10/12/2004, 24/01/2005 a 18/12/2005, 25/01/2006 a 21/11/2006, 22/01/2007 a 10/12/2007, 21/01/2008 a 10/12/2008 e 02/03/2009 a 16/12/2009.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 12/08/2014, a autora não mais detinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tampouco o requisito da incapacidade, motivo pelo qual não tem direito ao benefício pleiteado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

2015.03.99.043379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA025401 NATALIA SOARES PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO LISBOA
ADVOGADO : SP215451 EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN
No. ORIG. : 13.00.00002-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio-doença (31/10/2012), com o pagamento das parcelas corrigidas monetariamente segundo variação do IPCA e acrescidas de juros legais. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando a ausência de incapacidade para o trabalho. Caso mantida a condenação, requer a incidência da correção monetária e dos juros nos termos da Lei n. 11.960/09.

Às fls. 130, o INSS informa a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 98/114, realizado em 25/07/2014, atestou ser o autor portador de "encefalopatia de Wernicke, degeneração do sistema nervoso devido ao álcool e transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de aposentadoria por invalidez, mantido o termo inicial na data da cessação do auxílio-doença (31/10/2012 - fls. 18), conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º,

da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043691-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARLENE DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019128320138260452 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 04/08/2014, de fls. 73/82, atesta que a autora é portadora de "obesidade em grau II e teve tumor em região labial direita com boa evolução", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1
DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1
DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1
DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044175-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00058-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

In casu, o laudo pericial realizado em 28/07/2014 (fls. 85/93) aponta que a autora é portadora de *"alterações na vesícula biliar com cirurgia progressiva por neoplasia em 2011, com quimioterapia na época até os dias de hoje"*, concluindo por sua incapacidade laborativa total e temporária, com início da incapacidade em 2010.

Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 46), o autor possui registro em sua CTPS no período de 07/01/2001 a 08/2002 e contribuições individuais no período de 07/2011 a 09/2011.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 26/08/2013, a autora não mais detinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044521-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044521-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EMERSON RICARDO ROSETTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IVANETE MOREIRA LOPES
ADVOGADO	: SP161270 WANDERLEI APARECIDO CRAVEIRO
No. ORIG.	: 00014570320118260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da data da cessação administrativa do benefício, com renda mensal equivalente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício.

Determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, e juros de mora de 1%, a partir da citação, até o efetivo pagamento. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, incluindo as parcelas pagas ou não, vencidas e vincendas até a data do trânsito em julgado da presente decisão.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela redução dos honorários advocatícios e pela incidência da Súmula 111, do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.
É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Considerando que a interposição do recurso por parte do INSS diz respeito tão somente aos honorários advocatícios, anoto que a matéria referente à concessão do auxílio-doença propriamente dita não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada. Passo à análise do recurso interposto.

Em relação aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044548-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSELI FAUSTINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP144042B MARCO ANTONIO OBA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00214-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença (fls. 43/45) que julgou improcedente o pedido de Roseli Faustino de Souza, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor é Maykon de Souza Rocha.

Aduz, em síntese, que o detento preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pois o salário de contribuição não é superior ao estabelecido pela Portaria Ministerial, vigente à época da prisão, o que dá ensejo à concessão da benesse, por se enquadrar na situação de segurado de baixa renda.

Sem contrarrazões vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

[...] (grifei)

Compulsando os autos, verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Carteira de identidade e CPF da autora (fls. 6);*
- 2) Cópia da CTPS do encarcerado (fls. 7/9);*
- 3) Carteira de identidade e CPF/MF do recluso (fls. 11);*
- 4) Cópia do processo criminal (fls. 12/15);*
- 5) Requerimento administrativo junto ao requerido (fls. 5).*

Portanto, não restou demonstrado nos autos, a qualidade de dependente em relação ao segurado recluso, tendo em vista que apenas se comprovou a relação de parentesco.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição 'de baixa renda', deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea 'o' do inciso V do art. 9º ou do inciso LX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº. 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº. 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº. 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº. 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº. 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº. 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº. 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº. 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº. 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº. 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº. 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº. 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº. 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua 'baixa renda' ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que, ao tempo do alegado encarceramento (01.07.2014), (fls. 2), Maykon de Souza Rocha possuía a qualidade de segurado, conforme se depreende do CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte desse julgado.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de dezembro de 2013, foi de R\$ 1.212,77, portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº. 19, de 10.01.2014, que fixou o teto em R\$ 1.025,81, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos,

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 1288/1478

O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, 'ex vi' da Emenda Constitucional n.º 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087) 'PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91.
 - Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.
 - Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.
 - Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.
 - Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassumunga.
 - Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.
 - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.
 - Apelação a que se dá provimento.'
- (TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, não faz jus ao benefício previdenciário pleiteado, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0044768-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044768-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA MARIA ANTONIO ZINI
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30008863620138260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), condicionando sua exigibilidade à perda da condição de beneficiário da justiça gratuita (Lei 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a", 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 14/07/2014, de fls. 70/78, atesta que a autora é portadora de "artrose em joelhos e alteração degenerativa da coluna lombar", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Informa o Perito que "A autora conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina pessoal e nas atividades habituais do lar com as quais se ocupou e vem se ocupando atualmente."

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044791-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLEONICE OLINDA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00123-3 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 25/10/2013, de fls. 79/98, atesta que a autora é portadora de "hipertensão arterial e hérnia de disco", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Informa o Perito que "*No momento do exame pericial, as patologias estão clinicamente controladas.*"

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1

DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem

elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044901-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DOVIRGES DE SOUZA
ADVOGADO : SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00191-7 3 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionando sua exigibilidade à perda da condição de beneficiário da justiça gratuita (Lei 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 12/12/2014, de fls. 64/71, complementado às fls. 89, atesta que a autora é portadora de "hipertensão arterial e diabetes mellitus tipo II", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Informa o Perito que "Apesar das doenças existentes serem crônicas, não existe impedimento para o desenvolvimento do labor habitual, já que as mesmas mostram-se controladas com o tratamento médico proposto."

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como

Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045019-58.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 1293/1478

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : LUCIANA CRISTIANE MARIN
 ADVOGADO : SP123248 CLAUDINEI DOS SANTOS MICHELAN
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 14.00.00117-8 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, condicionando sua exigibilidade à perda da condição de beneficiário da justiça gratuita (art. 12, Lei 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 18/03/2015, de fls. 88/93, atesta que a autora é portadora de "fibromialgia", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Informa o Perito que "a autora apresentou a doença alegada, que não a incapacita para as atividades laborativas habituais."

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA -

INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1

DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1
DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045301-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VEIDA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
No. ORIG. : 13.00.00141-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio-doença (30/03/2013 - fls. 28), com o pagamento das parcelas com correção monetária e juros moratórios mensais sobre o total acumulado das parcelas vencidas até a citação e, a partir desta, sobre o valor de cada parcela vencida, mês a mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício de auxílio-doença até a data da sentença, com base na Súmula 111, do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário. No mérito, alega a ausência de incapacidade para o trabalho. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da data de início do benefício na juntada do laudo.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação,

não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

In casu, o INSS apelou somente em relação à incapacidade laboral da parte autora, razão pela qual deixo de discorrer sobre os requisitos de qualidade de segurado e lapso de carência.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 59/64, realizado em 29/10/2014, atestou ser a autora portadora de "*osteófitos lombares, esporão de calcâneo, osteoartrite generalizada e varizes em membros inferiores*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, desde 2008. Informa o perito que, considerando sua idade e condição social e intelectual, a autora não tem condições de reabilitação para o exercício de outras atividades.

Desse modo, levando-se em conta suas condições pessoais, seu baixo nível de escolaridade e qualificação profissional, constata-se ser difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho. Assim, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de aposentadoria por invalidez, mantido o termo inicial na data da cessação do auxílio-doença, conforme fixado pela r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos acima expostos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045458-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045458-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: CELSO BARBOSA
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003654220138260279 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixado em R\$ 300 (trezentos reais), observando-se o art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram

pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial realizado em 28/11/2013 (fls. 60/67), aponta que o autor é portador de "osteomielite diafisária média fêmur na perna esquerda", concluindo por sua incapacidade laborativa total e temporária, com início em 1988.

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 43), o autor possui recolhimentos individuais nos períodos de 03/2006 a 02/2007 e 05/2012 a 03/2013.

Logo, forçoso concluir que o autor já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 05/2012. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurada e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5288/2016

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006525-76.2005.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 1297/1478

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : IDALINA AUGUSTO
 ADVOGADO : SP168367 LUIZ ANTONIO VIOLA
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
 No. ORIG. : 03.00.00188-7 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 133/137) opostos por IDALINA AUGUSTO, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da r. Decisão (fls. 113/120) que deu parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação da autarquia.

Alega, em síntese, que ocorreu na r. decisão a hipótese prevista no inc. I do art. 535 do Código de Processo Civil, pois não houve o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado, em desacordo às provas dos autos. Pleiteia, em caso de manutenção da decisão, a expedição de certidão de tempo de serviço.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

A propósito, constou expressamente na r. Decisão:

...

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (guias de ITR), emitidos entre 1967 e 1994 (fls. 12/27), em nome dos genitores da parte autora, constando sua profissão de lavradores, bem como a certidão de óbito do genitor da autora (fl. 11), em que também consta sua profissão como lavrador, sendo corroborados por prova testemunhal (fls. 83/84), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período entre **01.01.1967**, conforme os documentos juntados, a **31.10.1991**, de acordo com os depoimentos testemunhais (fls. 83/84) não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 24 anos, 10 meses e 1 dia exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

...

Ademais, quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011

Com tais considerações, conheço dos Embargos de Declaração e os **ACOLHO PARCIALMENTE** tão-somente para determinar a expedição de certidão de tempo de serviço, mantendo no mais a r. decisão.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, devolvam os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005199-20.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.005199-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOAO BOSCO DE SOUSA
ADVOGADO	: SP189946 NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOÃO BOSCO DE SOUSA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 153/161, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte do período rural postulado na exordial, indeferindo a concessão do benefício pleiteado. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos.

O autor apela às fls. 166/174, pugnano pela total procedência da demanda.

Em suas razões recursais (fls. 176/181), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor rural, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em

manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp

434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 12/19) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 91/92 e 118), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 02/07/1965 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 17/04/1975, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

O período de 18/04/1975 a 26/10/1976 não deve ser reconhecido. Não há início de prova material contemporânea ao aludido interregno e as testemunhas não souberam precisar o ano em que o autor deixou de laborar nas lides campesinas. Dessa forma, não merece prosperar o recurso do autor neste tocante.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum, rural e especial, apura-se o total de 31 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (17/01/2005), conforme a planilha que ora determino a juntada.

Ressalte-se que o autor não possuía 53 anos de idade na data da DER.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002416-21.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DONATILDES NUNES PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
REMETENTE : SP202224 ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro(a)
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
 : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024162120054036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento e averbação de tempo de serviço rural exercido no período de 01/01/1964 a 30/12/1967.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de aposentadoria e condenou o INSS ao reconhecimento e computo do tempo de serviço rural exercido pela parte autora no período de 01/01/1964 a 30/12/1967, pra fins de revisar o valor da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 42/110.287.680-9) para R\$ 920,42, conforme concedido inicialmente, desde a data do requerimento administrativo - DER 17/07/1998 e determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Determinou ainda na r. sentença o pagamento dos valores devidos em atraso, correspondentes entre a renda mensal devida e a efetivamente paga no período, bem como a devolução dos valores descontados na renda mensal do benefício do autor, desde a data do requerimento administrativo em 17/07/1998, corrigidos monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na justiça federal, aprovados pela Resolução CJF 242/2001, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, observada a prescrição quinquenal.

A sentença também condenou o INSS ao pagamento do montante indevidamente retido em 22/03/2005, no valor de R\$ 7.430,05, atualizado monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na justiça federal, aprovados pela Resolução CJF 242/2001, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o montante devido até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Determinou o reexame necessário e a isenção das custas.

Em suas razões de apelação insurge a autarquia previdenciária contra o reconhecimento do período compreendido entre 01/01/1964 a 30/12/1967 e a implantação da renda mensal inicial em R\$ 920,42 reais. Se mantida requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e o prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a

carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural no período de 01/01/1964 a 30/12/1967, devendo ser computado tal período no cálculo de sua renda mensal inicial para a conversão de sua aposentadoria proporcional por tempo de serviço em aposentadoria integral.

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido de 01/01/1964 a 30/12/1967, sem anotação em CTPS, o autor juntou aos autos documentos pessoal; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Icó, atestando o trabalho rural do autor no período de 01/01/1958 a 30/12/1969 como agricultor em regime de parceria e certidões de nascimento dos filhos e de seu casamento, todos com registrados no ano de 1967, nas quais se declarou agricultor, os quais foram corroborados pelas oitivas de testemunhas de fls. 412/415, que atestaram, de forma unânime, o labor do autor nas lides campesinas no período indicado.

Desse modo, tendo o autor apresentado prova documental e testemunhal do seu labor rural, restou demonstrado seu trabalho nas lides campesinas pelo período alegado de 01/01/1964 a 30/12/1967, cujo período deverá ser computado como tempo de atividade rural ora reconhecido e acrescido aos períodos já reconhecidos pelo INSS na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com vigência a partir de 17/07/1998 (data do requerimento administrativo), totalizando 33 anos, 07 meses e 19 dias de tempo de contribuição, até a data de entrada do requerimento administrativo, em 17/07/1998.

Dessa forma, tendo sido reconhecido o período rural do autor de 01/01/1964 a 30/12/1967, um período de 04 (quatro) anos, devendo ser averbado o referido período que somados aos 33 anos, 07 meses e 19 dias, perfazem um período de trabalho de 38 (trinta e oito) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias, fazendo jus ao benefício em sua integralidade, considerando que o implemento dos requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Ademais, há que se considerar o disposto no artigo 441, § 2º, da Instrução Normativa INSS/PRES. n. 45/2010, *in verbis*:
Art. 441.

(...)

§ 2º As revisões determinadas em dispositivos legais, salvo se houver revogação expressa, ainda que decorridos mais de dez anos da data em que deveriam ter sido pagas, deverão ser processadas, observando-se a prescrição quinquenal.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa, conforme determinado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo

percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, apenas para explicitar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008548-79.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.008548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JULIO KIYOSHI SASSAKI
ADVOGADO : SP020360 MITURU MIZUKAVA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando que seja declarada a eficácia do tempo de serviço rural de 1960 a 1978 e de 07/2004 a 07/2006 e a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 20/06/65 a 03/02/71, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A parte autora apelou, requerendo a concessão da aposentadoria rural por idade, nos termos da inicial.

O INSS também apelou, sustentando ausência de início de prova material da atividade rural como segurado especial, fragilidade da prova oral, necessidade do recolhimento de contribuições e de indenização nos termos do artigo 122 do Decreto nº 3.048/99, requerendo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário apenas o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não caracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial. Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."

(Resp nº 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJe 14/09/2009)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Título eleitoral, emitido em 20/08/65, no qual figura como lavrador; II) Certificado de reservista de 3ª categoria, expedido pelo Ministério da Guerra, datado de 30/06/66, no qual foi qualificado como lavrador; III) Certidão de casamento, realizado em 20/06/65, na qual também foi qualificado como lavrador; IV) Certidões de nascimento de filhos, nascidos em 20/09/65, 04/11/67, 29/01/69 e 30/01/71, nas quais consta que nasceram no Bairro Limoeiro; V) Escritura de Compra e Venda de 1 lote de terras de 12,10 ha, denominado Sítio Santa Inês, em Presidente Prudente/SP, datada de 30/09/2005, na qual foi qualificado como lavrador e figura como comprador; VI) Histórico de matrícula relativo ao imóvel supracitado; VII) Documentos escolares relativos aos filhos dele, nos quais figura como lavrador.

Documentos escolares não servem como início de prova material.

Os demais documentos apresentados constituem início de prova material do exercício da atividade rural do autor.

A testemunha Antonia de Souza Braz declarou que: "conheceu o autor desde que o mesmo tinha 14 ou 15 anos de idade; o genitor do autor tinha um sítio localizado no bairro Limoeiro, no município de Alvares Machado; no sítio havia plantações de algodão, amendoim e batata; o pai do autor era lavrador; (...) o autor exerceu atividade rural, no sítio de seu genitor, no período de 1960 a 1978; o autor, ao

tempo em que trabalhou para o seu genitor, exerceu exclusivamente atividade rural (...) o autor voltou a trabalhar na roça no ano de 2004 para 2005; o autor exerce atividade rural em sua propriedade, 'ele (autor) trabalha na roça atualmente, porque ele tá tocando o sítinho', ao tempo em que o autor exerceu atividade rural na propriedade de seu pai, a família não contava com a ajuda de empregados, 'pelo que eu via era só a família mesmo que trabalhava lá' (...)"

A testemunha José Martins Guedes relatou que: "conhece o autor há aproximadamente quarenta anos (...) o autor exerceu atividade rural como bóia-fria e também trabalhou no sítio de seu pai localizado no município de Alvares Machado; o autor começou a trabalhar na roça quanto tinha quinze anos de idade aproximadamente; o autor trabalhou na roça até o ano de 1978 no sítio de seu pai; o depoente (...) o autor trabalhou na roça de forma ininterrupta; a família do autor não contava com a ajuda de empregados para o exercício da atividade rural; (...) o autor trabalhou na roça até o ano de 1978, salvo equívoco; atualmente o autor trabalha na roça em sítio de sua propriedade; o autor trabalha em seu sítio desde o ano de 2004 aproximadamente; o autor 'mexe com umas verduras no seu sítio.'"

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei. A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 09. (nascida em 30/07/46).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural em regime de economia familiar, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (03/10/2006 - fl. 28).

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da assistência judiciária gratuita deferida, nos termos da Lei nº 1.060/50 (fls. 23).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) JÚLIO KIYOSHI SASSAKI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 03/10/2006 (**data da citação**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008190-95.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VENINA RODAS ARNOLD
ADVOGADO : SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação (fls. 158-165) interposta pela autora **Venina Rodas Arnold** em face da sentença (fls. 149-153) que julgou extinta a lide em relação ao reconhecimento do período de 12.09.1977 a 23.03.1994 como tempo especial, com base no artigo 267, inciso VI, do CPC e julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para o fim de determinar ao réu o cômputo do período de trabalho havido entre 01.07.1973 a 25.02.1976 como se desenvolvidos em condições especiais, com a devida conversão e a somatória de 01 ano e 22 dias com os demais períodos já computados administrativamente, afeto ao NB: 42/128.013.453-1. Determinada sucumbência recíproca e sujeição ao reexame necessário.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 14.10.2004 (fl. 13) e a condição de dependente da autora (cônjuge) à fl. 12.

Todavia não há comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, tendo em vista que, na ocasião do óbito (14.10.2004), consoante cópia das CTPS's (fls. 28-68) e CNIS (fl. 147), o último vínculo de trabalho comprovado cessou em 23.03.1994.

Ainda que se estendesse o período de graça, nos termos do art. 15, inciso II, § 1º e § 2º, da Lei nº 8.213/1991, considerando que o de cujus já havia vertido mais de 120 contribuições e recebeu seguro desemprego (fl. 66) tal interregno cessaria em 23.03.1997. Como a data final do período de graça deve levar em conta o dia seguinte ao prazo em que se poderia efetuar o recolhimento da contribuição social, e considerando o mês subsequente ao prazo dessa extensão (abril de 1997), chega-se a 16.05.1997 (artigo 15, §4, da Lei 8.213/91). O *de cujus* faleceu em 14.10.2004 (fl. 13) e, portanto, não detinha qualidade de segurado por ocasião do óbito.

Insurge-se a parte autora, em sede recursal, sustentando que o *de cujus* preenchia os requisitos para obtenção de aposentadoria, pois à época do óbito possuía 30 anos e 08 dias de tempo de serviço. Alega que o reconhecimento do período de 01.07.1973 a 25.02.1976, como especial, e a soma com os outros interregnos já reconhecidos administrativamente, demonstra tempo de serviço suficiente para obtenção da jubilação em 15.12.1998.

Afirma, ainda, haver erro na r. sentença, que só computou 29 anos, 05 meses e 24 dias como tempo de serviço, pois deixou de incluir o período de aviso prévio indenizado, devendo computar o tempo de serviço até 23.04.1994. Por fim, informa que o segurado estava doente no período de carência, sendo-lhe indeferido seu pedido de designação de audiência para que as testemunhas arroladas pudessem comprovar a doença dentro do período de carência, bem como a expedição de ofício à CABESP e HOSPITAL SÃO CAMILO a fim de obter cópia dos prontuários médicos do *de cujus*.

Quanto ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.07.1973 a 25.02.1976 e de 12.09.1977 a 23.04.1994, deve ser mantida a r. sentença, visto que os documentos de fls. 15 e 37 comprovam que o segurado falecido trabalhou em atividade insalubre no interregno 01.07.1973 a 25.02.1976, quando exerceu a atividade motorista de caminhão, a qual está prevista no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831/1964 e no item 2.4.2, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/1979.

Já o período de 12.09.1977 a 23.03.1994 é incontroverso, vez que já reconhecido administrativamente como tempo especial (fl. 132), como bem analisado na r. sentença.

Consoante o art. 487, § 1º, da CLT, o período de aviso prévio, ainda que indenizado, deve ser considerado na contagem do tempo de serviço, in verbis:

"Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.

Io - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Não é outro o entendimento jurisprudencial, conforme se verifica nos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIARIO. AGRAVO LEGAL. DECISAO MONOCRATICA. AVISO PREVIO INDENIZADO. CONTAGEM NO TEMPO DE SERVICO. POSSIBILIDADE. DECISAO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao recurso do autor para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a computar como tempo de serviço o período de 01/06/1970 a 07/11/1971, assim como,

o interstício em que recebeu aviso prévio indenizado e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo.

II - Sustenta o ente previdenciário que o aviso prévio indenizado, consoante o artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal, é uma indenização de 30 (trinta) dias, no mínimo, paga pelo empregador quando este decide, unilateralmente, demitir o empregado sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio, não há prestação efetiva do serviço, sendo vedada a contagem de tempo fictício. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Possibilidade do aviso prévio indenizado integrar no cômputo do tempo de serviço, nos termos do artigo 487, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - "In casu", a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido" (g.n.).

(TRF3, 8ª Turma, AMS no 00131677120094036104, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02.07.2012, e-DJF3 17.07.2012).

Ocorre que na situação em apreço, a parte autora não logrou demonstrar o cumprimento do aviso prévio indenizado até 23.04.1994, de modo que se afigura incabível o reconhecimento para fins de tempo de serviço.

O formulário SB40 apresentado à fl. 16 é o único documento que contém a cessação do vínculo em 23.04.1994, porém é divergente do apresentado no processo administrativo (fl. 127), quando do requerimento de concessão da aposentadoria pelo segurado falecido, sendo inábil a comprovar tal fato.

Frise-se que o carimbo de aviso prévio indenizado na ficha de registro de empregado (fls. 18 e 117), não permite inferir que o referido vínculo cessou em 23.04.1994.

A propósito, consoante estatui o artigo 489 da CLT: "*Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração*". grifado

E, ainda, a Orientação Jurisprudencial n. 82 da Seção Especializada em Dissídios Individuais: "*OJ. 82. AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder a do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado*".

Portanto, a cessação do vínculo alegado em 23.03.1994 (fls. 38, 56 e 147), permite inferir que o período de aviso prévio indenizado está incluso na data de cessação do específico vínculo empregatício (23.03.1994).

Não há, nos autos, nenhum outro documento comprobatório da cessação de tal período em 23.04.1994, como anotação em CTPS, por exemplo, e, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, é da parte autora o ônus de demonstrar suas alegações, devendo arcar, por conseguinte, com eventuais consequências negativas advindas de lacunas no conjunto probatório.

Assim, sendo o *mínus* de trazer provas, quanto aos fatos alegados, da parte autora, impossível considerar a cessação do aludido vínculo empregatício em 23.04.1994.

Os dados apresentados não permitem inferir que houvesse situação de doenças com manifestações de repercussão funcional geradora de incapacidade laborativa, pois, embora aventado, não foram apresentados dados de atendimento médico e assistencial e/ou exames que comprovassem o alegado pela parte autora. O relatório médico de fl. 166 apenas informa tratamento médico no período de 1990 a 1998 e, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Assim sendo, ante a ausência de incapacidade do *de cujus* para o exercício de sua atividade habitual à época do óbito, não se comprovou que fazia jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, acrescentando-se o período ora reconhecido aos já incontroversos, totaliza o segurado falecido apenas 29 anos e 11 meses e 09 dias de tempo de trabalho, conforme planilha em anexo, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente para a concessão do benefício pretendido.

Outrossim, não há que se falar em aplicação do disposto no artigo 102, §2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido nem sequer atingiu 30 anos de tempo de serviço/contribuição para eventual direito a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional até 15.12.1998, tampouco possuía 65 anos para obtenção da aposentadoria por idade, pois contava com 58 anos de idade na data do óbito (fl. 13).

Desta forma, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

CONSECTÁRIOS

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com honorários de seus patronos, observada a condição de beneficiário da justiça gratuita do autor.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à Apelação da parte autora e à Remessa Oficial**, nos termos da fundamentação. Mantenho a r. sentença.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias, para a averbação do período de 01.07.1973 a 25.02.1976 afeto ao NB: 42/128.013.453-1, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009420-69.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009420-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VILSON LINO
ADVOGADO	: SP148304A ALCEU RIBEIRO SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **Vilson Lino**, em face do **Gerente Executivo do INSS em Santa Barbara D'Oeste - SP**, em que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas no período de 03.05.1983 a 12.01.2007.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, concedeu a segurança, para determinar que a impetrada reconheça como especial o

período de 03.05.1983 a 12.01.1987 e conceda a aposentadoria especial ao impetrante desde a data do requerimento administrativo. Custas na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios em ação mandamental.

Em seu recurso, a impetrada requer total improcedência do pedido e denegação da segurança.

Em recurso adesivo, o impetrante requer que seja declarado o direito de conversão de tempo especial em comum após 28.05.1998. Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação autárquica e reexame necessário e provimento do recurso adesivo do impetrante.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *extra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático determinou a averbação do período especial de 03.05.1983 a 12.01.2007 e que a impetrada conceda aposentadoria especial ao impetrante desde a data do requerimento administrativo. Contudo, se observa na inicial que o autor pleiteia como especial o período averbado, com a devida conversão em tempo em comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, vez que reúne tempo de trabalho superior a 35 anos (fls. 07 e 15).

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, é de se anular a r. sentença apelada. Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, vez que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de atividades especiais desenvolvidas ao longo da sua vida laborativa.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de

40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Com relação à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Período incontroverso: A autarquia federal reconheceu administrativamente o período de 01.04.1980 a 11.01.1982, pelo que é incontroverso (fs. 98 e 100/101).

Da atividade especial: Do conjunto probatório, formulário, laudos técnicos e PPP de fs. 77/81, o impetrante trabalhou exposto, de

forma habitual e permanente, ao agente insalubre ruído, em nível superior ao legalmente estabelecido como tolerável, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e Decretos n.º 2.172/97 e 3.048/99, item 2.0.1, consoante destaque abaixo:

- 03.05.1983 a 31.12.2002 - 91,6 dB; e

- 01.01.2004 a 15.12.2006 (data do PPP) - 88,6; 88,7 e 90,5 dB.

Assevero que não é possível reconhecer como especial o período de 01.01.2003 a 31.12.2003, vez que o autor esteve submetido a ruído de 88,6 dB (fls. 79/81). A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 90 dB e a partir de 18.11.2003, com a exposição a ruídos acima de 85 dB.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB (superior ao limite estabelecido no Decreto n.º 2.172/97).

Com as considerações acima, reconheço como especiais os períodos de 03.05.1983 a 31.12.2002 e 01.01.2004 a 15.12.2006.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos especiais ora reconhecidos e convertidos em tempo comum, aos demais vínculos empregatícios constantes em CTPS, perfaz o autor **36 anos e 12 dias** de tempo de serviço, exercidos exclusivamente em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, **consoante planilha que ora determino a juntada**.

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo (12.01.2007 - fl. 124) deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

DISPOSITIVO

Posto isto, de ofício, anulo a r. sentença por ser extra petita e, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, concedo parcialmente a segurança, apenas para determinar que a autoridade impetrada averbe os períodos de 03.05.1983 a 31.12.2002 e 01.01.2004 a 15.12.2006 como exercidos em condições especiais, converta-os em tempo comum e a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao impetrante desde a data do requerimento administrativo, nos termos expendidos na fundamentação. Prejudicada a apelação autárquica e recurso adesivo do impetrante.

Oficie-se para correção da espécie do benefício implantado.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000520-64.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000520-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JAIR CLAUDINO
ADVOGADO	: SP163748 RENATA MOCO e outro(a)
No. ORIG.	: 00005206420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido de *aposentadoria por invalidez* (fls. 106/107v.).

Inconformados, o INSS apelou e a parte-autora recorreu adesivamente requerendo a reforma do julgado (fls. 118/123 e 140/143, *respectivamente*).

Com contrarrazões (fls. 134/139), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula

490 do E. STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no REsp 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos

repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do "primeiro requerimento administrativo (10.11.2005)". A propositura da presente demanda deu-se em 23.01.2007 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 19.03.2007 (fl. 60v.).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, restabelecendo o benefício de auxílio-doença (NB 515.188.739-0) até 30.06.2007, e concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 18.08.2010, com correção monetária e juros, deixando de fixar honorários advocatícios e custas, em razão da sucumbência recíproca e da gratuidade do feito, respectivamente (fls. 106/107).

O INSS apela alegando que: (a) a parte-autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício, principalmente se conjugadas a data em que fixado o termo inicial da incapacidade e a ausência de recolhimentos entre 1980 e 02.2005; (b) as decisões administrativas podem ser revistas pelo judiciário; (c) os honorários advocatícios, "fixados em 15% do valor da condenação", devem ser reduzidos (fls. 118/123).

Por sua vez, a parte-autora recorreu adesivamente sustentando que tem direito ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/1991, bem como à fixação de honorários advocatícios em 15% do valor da condenação (fls. 140/143).

Realizada perícia em 23.04.2009 (fls. 92/96), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de "retinopatia diabética grave" (fl. 95). Ficou consignado ainda que a doença não tem tratamento clínico, medicamentoso ou cirúrgico, tampouco melhora com o uso de óculos. O periciado não pode exercer nenhuma profissão porque está cego de ambos os olhos (fl. 95).

De acordo com o laudo, os problemas de diabetes acompanha a periciado há mais de 10 anos (4.1999 - doença) e a retinopatia diabética já era grave há 6 anos (04.2003 - incapacidade) - fl. 96.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 60 anos (porque nasceu em 15.02.1949, fl. 10), estudou até a 5ª série do ensino fundamental, tendo trabalhado preponderantemente como eletricitista. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

*Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contratos de trabalho nos períodos de 10.04.1975 a 20.02.1976, 01.03.1977 (consta apenas a data inicial), 01.07.1979 a 10.12.1979, **11.03.1980 a 12.05.1980**; (b) contribuições individuais no período de 01.02.2005 a 30.11.2005; (c) recebimento de auxílio-doença no período de 22.10.2005 a 20.05.2006; (d) contribuições individuais no período de 01.07.2007 a 30.04.2008; (e) recebimento de auxílio-doença no período de 06.05.2008 a 18.07.2008; (f) contribuições individuais no período de 01.07.2008 a 31.07.2010; (g) recebimento de auxílio-doença no período de 18.08.2010 a 25.08.2010; (h) recebimento de aposentadoria por invalidez a partir de 26.08.2010; (i) recebimento de pensão por morte previdenciária a partir de 17.03.2013. O pedido administrativo foi feito em 01.06.2006 (fl. 56). Além das informações constantes do CNIS da parte-autora, o exame dos autos revela: (a) contratos de trabalho nos períodos de 01.09.1971 a 22.11.1972, 26.03.1973 a 30.09.1974, **03.11.1998 a 08.10.1999** (fls. 12v. e 14); (b) guias de recolhimento de 11 e 12/1981; 01, 02 e 06/1982; 08 a 12/1988; 01 a 12/1989; 01 a 12/1990; 12/1992 (fls. 15/46).*

Como destacado, o laudo pericial, ao fixar a data da incapacidade da parte-autora, deixou claro que em 04.2003 o quadro de saúde já era grave. Tal informação é corroborada com o relatório médico assinado pela Dra. Renata Aparecia Costa Yano, onde consta que em 2003 a parte-autora foi submetida a várias sessões com laser, porém sem melhora da acuidade visual devido à retinopatia diabética em ambos os olhos, num estágio grave e avançado, o que demonstra que a incapacidade é anterior a 2003, aproximando-se de 1999, o que afasta possível preexistência.

Quanto ao acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991, os documentos que instruíram o feito ampara tal pretensão. Além disso, o próprio perito judicial, embora não tenha sido expresso em relação a tal acréscimo, destacou, em resposta ao quesito "15" do INSS, que o periciado vai praticar os atos da vida independente com muita dificuldade e não pode comparecer desacompanhado na perícia (fl. 96).

Mantenho inalterados os períodos de auxílio-doença relativos às NB's 525.188.739-0 (de 22.10.2005 a 20.05.2006) e 542.254.339-0 (de 18.08.2010 a 25.08.2010).

Assim, reunidos os requisitos legais, concedo o benefício de aposentadoria por invalidez à parte-autora, devido por tempo indeterminado a partir de 26.08.2010, e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo

título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual. Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por submetida, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte-autora, devido por tempo indeterminado a partir de 26.08.2010, e para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei), e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte-autora, para conceder o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.212/1991, bem como para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ). O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-05.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA INEZ CARDOSO FALCO
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013250520074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de João Falco, DIB em 27/12/1993, convertido em pensão por morte em 12/01/1998, tendo como beneficiária sua esposa e autora deste pleito.

A autora requer a recomposição dos valores devidos a partir da aplicação de índice de correção monetária considerado correto, visto que da apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, da qual adveio sua pensão por morte, havendo redução, feita de maneira indevida, de seu valor e na correção dos salários-de-contribuição levados à efeito no cálculo, aplicando-se limitação ao teto máximo, não seguindo a disciplina normativa reputada correta.

A r. sentença julgou extinto, sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual e quanto a prescrição dos valores que poderiam ser cobrados no interregno anterior a 14/08/2002, julgando improcedente no restante.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o provimento da apelação, com a reforma integral da sentença prolatada, alegando o direito à revisão quanto à forma do cálculo da renda mensal inicial e aos reajustes aplicados.

Sem as contrarrazões das partes, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Primeiramente, de ofício, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época

própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários:

a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a

referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente." (TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

In casu, considerando que o demandante percebe aposentadoria por idade, concedida a partir de 27/12/1993, e que a presente ação foi ajuizada em 13/08/2007, operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular. Em relação ao teto previdenciário, esclareço que havendo alteração da renda mensal inicial e resultando em limite máximo do salário-de-contribuição, seus limites serão observados, apenas e tão somente, pelas Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, que reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Carmen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. revisão DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO teto DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Carmen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Verifico, ainda, que a autora não demonstrou por prova documental que no cálculo do seu benefício previdenciário houve limitação ao teto constitucional na forma do cálculo apresentada e, desse modo, restando operado a decadência do pedido de sua revisão da renda mensal inicial, não há que se falar em alteração do teto de benefício.

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, não procede o pedido da parte autora, principalmente, no que se refere à correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro /94". E no presente caso o benefício precedente da pensão por morte se deu em 27/12/1993 e, portanto, não incidiu tal período no cálculo de salário-de-contribuição.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já recebiam benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de

fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. *Agravo desprovido. (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).*

É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, no entanto, é notório que o decisor proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **conheço de ofício a decadência do pedido da revisão da RMI e nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008448-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008448-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP200502 RENATO URBANO LEITE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SCHEILLA CUNHA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP127677B ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG.	: 05.00.00126-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 128/132*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 138/144*).

Com contrarrazões (*fls. 152/157*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada in casu. O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Passo ao exame do mérito.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado

ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (01.09.2005 - fl. 37). A propositura da presente demanda deu-se em 30.11.2005 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em

20.01.2006 (fl. 45).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo aposentadoria por invalidez à parte-autora desde a data da citação (20.01.2006 - fl. 45), com correção monetária e juros, fixando honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (fls. 128/132).

O INSS apela postulando: (a) a suspensão da antecipação da tutela (acima analisada); (b) a reforma da sentença, ao fundamento de que a parte-autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício, notadamente porque ausente a qualidade de segurada, a incapacidade laborativa e o período de carência; (c) se não por isso, o termo inicial do benefício deve corresponder à data da juntada do laudo pericial e a verba honorária deve ser reduzida (fls. 138/144).

Realizada perícia em 09.05.2007 (fls. 122/126), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de "neoplasia maligna da mama, síndrome do linfedema pós-mastectomia, transtorno misto ansioso e depressivo" (fl. 125).

De acordo com o laudo, a doença teve início em 1997 (fl. 123) e a incapacidade **há cerca de um ano e seis meses da realização da perícia** (fl. 125).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 48 anos (porque nasceu em 10.09.1958, fl. 09), universitária, tendo trabalhado como caixa e balconista (CTPS - fl. 14), comerciante (fls. 24/25) e cozinheira (segundo informado no laudo pericial - fl. 122). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há registro de diversas relações de trabalho entre 01.09.1975 a 31.01.1999; contribuição individual em 10.2000; recebimento de aposentadoria por invalidez a partir de 20.01.2006 (por força da sentença). O pedido administrativo foi feito em 01.09.2005.

Como se observa, o perito não foi conclusivo quanto ao termo inicial da incapacidade, que, todavia, está associada a doença tipicamente degenerativa, de tal modo que por certo ela existia antes de 2005, aproximando-se de 2002 quando a parte-autora detinha a condição de segurado, já que tem mais de 120 contribuições, motivo pelo qual alongou sua qualidade de segurado para 24 meses, com a adição de 12 por conta do desemprego, de tal modo que no caso concreto não perdeu a condição de segurado. Ademais, nota-se que a parte-autora tem um longo histórico de trabalho, mostrando-se alinhada com a lógica solidária que rege o sistema de seguridade, longe do oportunismo que marca notórios comportamentos de preexistência de doença incapacitante. Assim, reunidos os requisitos legais, mantenho o benefício de aposentadoria por invalidez à parte-autora, devido a partir da citação (20.01.2006 - fl. 45), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por submetida, para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028117-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : VILMA MARIA PITTA PIANTAMAR
ADVOGADO : SP077164 AGUINALDO PEREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00219-9 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação (fls. 103-106) interposta pelo INSS em face da sentença (fls. 98-101) que julgou procedente o pedido autoral e condenou a Autarquia ré a reconhecer o tempo de trabalho decorrente da atividade de servente, junto ao Fórum da comarca, no período compreendido entre 02.01.1972 a 31.12.1972, de 04.04.1973 a 04.09.1973 e de 14.08.1974 a 30.07.1976, para fins de contagem de tempo de serviço, independente de recolhimento das contribuições pelo autor e determinou a expedição da referida certidão. Condenação em honorários no valor de R\$ 300,00 e sujeição ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte com as Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

[Tab]

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana/averbação de vínculo empregatício: A autora requer o reconhecimento do vínculo empregatício, sem registro em CTPS, em que trabalhou para o Fórum da comarca de Guaíra/SP nos períodos de 02.01.1972 a 31.12.1972, de 04.04.1973 a 04.09.1973 e de 14.08.1974 a 30.07.1976, para fins de expedição de certidão comprobatória de contagem do tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido autoral e condenou a Autarquia ré a reconhecer a atividade de trabalhadora urbana da autora nos períodos de 02.01.1972 a 31.12.1972, de 04.04.1973 a 04.09.1973 e de 14.08.1974 a 30.07.1976, independente de recolhimento das contribuições respectivas, e expedir a certidão de contagem de tempo de serviço.

Insurge-se a Autarquia ré, em sede recursal, requerendo a reforma da r. sentença para que os períodos alegados não sejam reconhecidos,

ou caso mantida a decisão, que a autora seja condenada ao pagamento das contribuições do período que pretende averbar.

A autora colacionou aos autos diversos documentos comprobatórios do pleito alegado, tais como:

- contrato de prestação de serviço junto ao Juízo de Direito de Guaíra/SP, no qual há informação do início do labor em 02.01.1972 e término em 31.12.1972 (fl. 07);
- cópia de recibos de pagamentos dos meses de abril a setembro de 1973 (fls. 08-13);
- cópia do termo de abertura do livro de ponto, em que há indicação das datas em que a autora assinou o livro no período de 14.08.1974 a 30.07.1976 (fls. 14-37);

A prova documental somada à testemunhal coligida (fls. 91-94) compõem produção probatória robusta, da qual decorre a conclusão segura de que a autora trabalhou, sem registro em CTPS, no período alegado, pois as testemunhas confirmam o labor no específico interregno, fornecendo detalhes das atividades desenvolvidas, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Dessa forma, deve ser reconhecido o vínculo empregatício nos períodos de 02.01.1972 a 31.12.1972, de 04.04.1973 a 04.09.1973 e de 14.08.1974 a 30.07.1976.

DO CASO CONCRETO

Reconhecidos os períodos alegados, faz jus a autora à expedição de certidão de tempo de serviço, conforme pleiteado.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, que podem estar relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1998).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.796, de 05.05.1999, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP, DJ de 05.11.1993:

À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais. (RTJ 152/650).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do

servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Diversamente, em se tratando de regime próprio dos servidores públicos, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Nesse sentido é a orientação da 3ª Seção desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR, APENAS EM RELAÇÃO AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. -... - Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)". - A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. -... - Matéria preliminar rejeitada Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (AR 4043, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 de 24.08.2009).

CONSECTÁRIOS

Sucumbente o INSS, deve ser mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

DISPOSITIVO

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica e à Remessa Oficial**, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-13.2008.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE BENEDITO RAYMUNDO
ADVOGADO : SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047791320084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes, contra r. Sentença que julgou procedente o pedido, para a concessão de auxílio-doença, a partir da realização do laudo médico judicial, em 05.03.2009, negando sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 80/83) afirma que o autor é portador de tendinite calcária do tendão subescapular, ruptura completa do tendão do supraespinhoso e possível ruptura do cabo longo do biceps do ombro direito, tratando-se de doenças inflamatórias. Além disso, afirma que apresenta processo osteodegenerativo no segmento lombar da coluna vertebral, com protrusões discais difusas, tratando-se de patologia degenerativa. E, ainda, apresenta má-formação congênita com hemivértebra e fusão vertebral no segmento toracolombar, tratando-se de enfermidade congênita (quesito 1 - fl. 82). Relata que o autor se encontra inapto para atividades pesadas, que exigem esforço físico, devido à patologia apresentada no ombro; porém, o jurisperito supõe que, com tratamento adequado, seja recuperável e tenha sua capacidade laboral melhorada (quesito 4 - fl. 82). Assim, conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e temporária, não podendo exercer atividades que demandem esforços físicos, o que lhe impede de exercer sua atividade habitual de rurícola, e, portanto, concluo que sua incapacidade é total e não apenas parcial.

Em que pese, entretanto, o d. diagnóstico constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma temporária, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que o autor sempre teve como atividade habitual, a função de trabalhador rural, que lhe exige esforços físicos intensos, além de

existir ausência total de instrução, visto que é semianalfabeto, além de possuir idade avançada (63 anos, atualmente), considerando, ainda, que as lides rurais desgastam precocemente o organismo do indivíduo. Assim, suas características pessoais e socioculturais denotam que não se pode esperar da parte autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, ou que possa exercer a atividade de rurícola, diante das limitações que as patologias na coluna vertebral e nos ombros lhe impõem, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional'." (Lídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode estar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado." (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE. (...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez."

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Além disso, observo que as patologias da coluna lombar da parte autora são de caráter degenerativo e são irreversíveis, e as do ombro são inflamatórias, necessitando de **tratamento adequado**, para uma eventual reversibilidade, o que não se mostra viável, diante de um sistema público de saúde totalmente incompatível com as necessidades da população, seja na falta de médicos ou de ambulatórios e hospitais de atendimento, seja pela ausência de medicamentos, para que a população possa levar adiante, minimamente, o referido *tratamento adequado*.

Sendo assim, as condições socioculturais e, principalmente, o quadro clínico da parte autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, ou que continue a se sacrificar, nas lides rurais, em busca de seu sustento, mediante o quadro álgico que lhe acomete, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir, excepcionalmente, com a data da realização do laudo médico judicial, em 05.03.2009, visto que foi a partir do próprio relato do jurisperito, que se pôde chegar à conclusão de que o grau de incapacidade da parte autora é total e permanente, o que permite a concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao auxílio-doença, entretanto, verifico que o autor apresenta o mesmo quadro clínico desde 2006, o que viabilizou, inclusive, que o próprio INSS lhe concedesse o benefício administrativamente, de 26.05.2006 a 13.10.2007 (fl. 33). Assim, diante das constatações do

jurisperito (fls. 82/83), observo que essa cessação foi indevida, em razão de que não houve recuperação das patologias encontradas na parte autora.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, de 14.10.2007 a 04.03.2009, dia imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez.

Destaco que os valores pagos à parte autora, após as datas acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto, ainda, que a vingar a tese do réu, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo médico judicial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do auxílio-doença.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo médico judicial, em 05.03.2009, e a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação, em 14.10.2007 a 04.03.2009, com a devida compensação dos valores pagos a partir de 14.10.2007, na esfera administrativa, mantendo os demais termos da r. Sentença, e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ BENEDITO RAYMUNDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 05.03.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observo que, no período imediatamente anterior, isto é, de 14.10.2007 a 04.03.2009, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Oficie-se ao INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005099-39.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CARMEM SILVA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP253598 DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050993920084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual a autora, Carmem Silva Pereira dos Santos, beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18/04/2006, sob nº 140.840.221-8, alega a inconstitucionalidade da incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido sob o argumento de que a Lei nº 9.876/99 regulamentou a EC nº 20/98, devendo os salários-de-contribuição ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadorias por idade e por

tempo de contribuição (inciso I, do art. 29, da Lei 8.213/91).

A parte autora interpôs apelação requerendo o afastamento da aplicação da nova tábua de mortalidade, calculada pelo IBGE, revisando-se o benefício de aposentadoria concedida à autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E. Corte.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em relação ao fator previdenciário, o Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo

científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questões de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve o benefício concedido nos termos acima aludidos, mas pleiteia sua revisão, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038526-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038526-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA SANTINA CAMARGO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP237726 REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 08.00.00119-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença* e sua posterior conversão em *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 124/125).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 129/136).

Com contrarrazões (fls. 139/146), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de

recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença cumulada com aposentadoria por invalidez e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (23/11/2007). A propositura da presente demanda deu-se em 16/06/2008 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 25/07/2008 (fls. 75).

A sentença julgou procedente pedido de auxílio-doença a partir concessão da tutela antecipada (03/07/2008, fls.69), fixando honorários em 10% do valor da condenação e isenção de custas e despesas processuais.

O INSS apela requerendo a reforma da r. sentença, alegando a inexistência da incapacidade da parte autora.

Realizada perícia em 15/05/2009, ficou constatado que a parte autora apresenta incapacidade parcial, que causa permanente perdas ou redução da capacidade de trabalho, por ser portadora de espondiloartrose lombar sacra, hérnia discal cervical e lombar (fls. 116).

A data da incapacidade ou do início da doença não foram determinadas no laudo (fls. 116/118).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 54 anos (porque nasceu em 01/11/1954, fls. 13), estudou até 4ª série do ensino fundamental, tendo trabalhado preponderantemente em atividades rurais que exigem esforço físico como rurícola. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela parcial e permanente, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, não há registro de relações de trabalho. Para comprovar a condição de rurícola a parte autora juntou como início de prova documental a certidão de casamento, datada de 20/04/1974 (fls. 14) e as certidões de nascimento das filhas, datadas de 06/08/1975, 27/09/1978 e 01/11/1980 (fls. 15/17), onde constam como profissão do cônjuge a de lavrador; folha da caderneta do campo e atestado emitido pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, que constam que a parte autora e seu cônjuge são beneficiários do Projeto de Assentamentos Rancho Grande (fls. 48/49); cópia do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, que consta como atividade principal do cônjuge da parte autora a criação de bovinos para corte e como atividade secundária a criação de bovinos para leite cultivo de outros produtos de lavoura temporária, datada de 25/07/2006 (fls. 51); declaração cadastral de produtor e ficha cadastral de produtor emitida pela Secretaria dos Negócios da Fazenda, datadas a partir de 20/06/2002 (fls. 52/53); ficha de identificação da Fundação ITESP de participação no projeto desde 2001 (fls. 56), nota fiscal do produtor datadas de 1990 a 1991 e 2002 a 2004 (fls. 57/60 e 65/67) e nota fiscal de entrada para a Cooperativa Agropecuária do Oeste Paulista datadas de 1990 1991 (fls. 61/64) (os pedidos administrativos foram feitos em 23/11/2007, 24/12/2007, 03/03/2008, 14/03/2008, fls. 43/47). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade. Caracterizada a condição de segurado especial, desnecessária a produção de prova testemunhal uma vez que parte do início de prova documental acostada aos autos é contemporâneo ao surgimento da incapacidade.

Considerando que o laudo não indica a data do surgimento da incapacidade, o entendimento é no sentido de o benefício ser devido desde a citação.

Assim, reunidos os requisitos legais, concedo o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a citação do INSS (25/07/2008, fls. 75), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo parcial em nesse ponto, a fim de seja observada a referida Súmula do STJ.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à

remessa oficial para conceder o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a citação do INSS (25/07/2008, fls. 75), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991, bem como para explicitar que a verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação deve ser até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002637-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : GERSON DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : SP227621 EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026376220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço exercido no período de 11/1993 a 04/1995, não computados na aplicação dos salários-de-contribuição, causando diminuição da renda mensal inicial e também no valor do PAB.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1266523.821-6), em nome do Sr. Gerson de Almeida Silva, observando-se o disposto no art. 29, I da Lei 8.213/91 e art. 28 da lei 8.212/91 com a utilização dos salários-de-contribuição no período de 11/1993 a 04/1995. Condenou ainda ao pagamento dos valores correspondentes às parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da efetiva implantação, incidindo juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, até a data da expedição do precatório e correção monetária sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma das Súmulas 148 do E. STJ e nº 08 do E. TRF da 3ª Região e da Resolução nº 561 do C.J.F. Bem como, condenou em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, inexistindo recurso pelas partes, passo a análise dos autos por força da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do trabalho laborado pelo autor no período de 11/1993 a 04/1995, junto à empresa de viação São Luiz Ltda, não computados pelo INSS, por não constarem do CNIS, ainda que constantes de sua CTPS (fls. 28).

Importante destacar que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de

contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

In casu, o autor alega na inicial ter trabalhado no período de 11/1993 a 04/1995, não computados pelo INSS, restringindo a controvérsia sobre o reconhecimento deste período e sua inclusão no cálculo da sua renda mensal inicial.

Para comprovação do referido tempo de serviço o autor apresentou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 16/28), nela constando o vínculo de trabalho exercido no período a que pretende demonstrar, não constante da consulta CNIS apresentada pelo INSS.

No que se refere aos registros de trabalho anotados em CTPS, há que ressaltar que gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS, devendo ser computados para todos os fins.

Nesse sentido: (TRF3, n. 0046796-83.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013) e (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Ressalto, por outro lado, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

Dessa forma, o salário-de-contribuição deve corresponder à remuneração do segurado, sendo que eventuais irregularidades no recolhimento não podem ser imputadas à parte autora, pois o ônus do recolhimento das contribuições é do empregador.

Assim, considerando que o INSS já reconheceu o direito ao benefício, considerando 31 anos e 06 meses e 04 dias de tempo de contribuição, é de rigor o reconhecimento do direito à revisão da renda mensal inicial como computo do período de novembro de 1993 a abril de 1995, a contar da data do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, apenas para explicitar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora e reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010616-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO DE DEUS COTRIM NETO
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA PILA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106167520094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **João de Deus Cotrim Neto**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a

revisar seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a averbação de labor especial, para convertê-la em aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer a conversão dos períodos especiais em tempo comum e majoração de sua renda mensal inicial.

A MM. Juíza "a quo" proferiu Sentença, julgando improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor ao pagamento da verba honorária, tendo em vista ser beneficiário da Justiça Gratuita.

O autor interpôs recurso de apelação. Requer que sejam reconhecidos os períodos especiais pleiteados e concedida a revisão de seu benefício.

Subiram os autos a esta Corte, sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO E APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.'

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Dos períodos incontroversos: O autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42/107.579.533-5 desde 14.03.1998 (fl. 68). Quando do requerimento administrativo, a autarquia federal reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 11.06.1974 a 25.07.1975, 02.02.1976 a 13.07.1976, 10.10.1977 a 17.03.1978 e 25.05.1979 a 13.10.1996 (fls. 63/64), pelo que são incontroversos.

Do labor especial: O autor pleiteia o reconhecimento de labor especial nos períodos descontínuos de 02.01.1969 a 15.05.1998 (fls. 03/07).

Do conjunto probatório, verifica-se que os períodos de 02.01.1969 a 30.12.1970 e 01.12.1971 a 10.08.1973 devem ser reconhecidos como especiais, em decorrência da atividade profissional exercida pelo autor, torneiro e ajustador mecânico (CTPS de fls. 71 e 77).

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não dispõem de previsão legal acerca das atividades de "torneiro mecânico", mas a jurisprudência dos tribunais vem entendendo que o rol existente nos referidos Decretos é meramente exemplificativo.

Embora as funções exercidas pelo Autor não constem expressamente nos códigos 2.5.1 - INDÚSTRIAS METALÚRGICAS E MECÂNICAS -, 2.5.2 - FERRARIAS, ESTAMPARIAS DE METAL À QUENTE E CALDEIRARIA - e 2.5.3 - OPERAÇÕES DIVERSAS - do Decreto nº 83.080/79, as atividades são equiparadas.

A jurisprudência, inclusive desta Corte, tem considerado o enquadramento da atividade de "torneiro mecânico" como especial, por ser inerente a essa categoria profissional a sujeição a agentes nocivos descritos nos Decretos.

Nesse sentido, confira-se a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

I - Não há que se falar em decadência do direito à revisão, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.

II - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

III - As informações contidas nos diversos formulários de atividade especial e laudos técnicos apresentados nos autos, relativos à função de torneiro mecânico, fresador e ferramenteiro, dão conta que a exposição a ruídos, calor e poeira metálica advinda do esmerilhamento de peças metálicas, código 2.5.3, II, Decreto 83.080/79, demonstram que tais agentes são inerentes à tal categoria profissional, justificando o reconhecimento do exercício de atividade especial, com base na anotação em CTPS, naqueles períodos para os quais não houve a apresentação do formulário específico, por se tratar de período anterior à 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97 que passou a exigir comprovação por laudo técnico.

IV - Agravo interposto pelo réu, improvido.

(TRF3, AC 200903990122397, 10ª Turma, Rel. Des. SERGIO NASCIMENTO, v.u., DJF3 CJI DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2133)

No período de 14.10.1996 a 23.01.1998, data de elaboração do laudo técnico, o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído na intensidade de 90 dB, considerado intolerável à época, conforme formulário e laudo técnico de fls. 56/60. O agente agressivo ruído está previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e do quadro anexo do Decreto 3.048/98, item 2.0.1.

Assevero que não é possível reconhecer como especiais os períodos de 02.10.1973 a 06.05.1974 e 11.10.1976 a 25.07.1977 (formulário e CTPS de fls. 48 e 78), pois o autor exercia a função de mecânico de manutenção, a qual não se encontra prevista nos decretos 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não é possível equipará-la às profissões descritas no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64 e item 2.5.1 do Decreto 83.080/79, pois as atividades exercidas não são as mesmas previstas (fomeiros, soldadores, dobradores, esmerilhadores, operador de ponte rolante e de fornos de recozimento e temperamento).

Com as considerações acima, também devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 02.01.1969 a 30.12.1970, 01.12.1971 a 10.08.1973 e 14.10.1996 a 23.01.1998.

DO CASO CONCRETO

O autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42/107.579.533-5, desde 14.03.1998, com o cômputo de 34 anos, 05 meses e 08 dias de tempo de serviço (fl. 68).

No caso em apreço, computando-se os períodos especiais incontroversos aos ora reconhecidos, perfaz o autor apenas 24 anos, 04 meses e 13 dias de labor exercidos em condições exclusivamente especiais, nos termos da planilha em anexo, insuficientes para deferimento do benefício de aposentadoria especial.

Analisando o pleito subsidiário de majoração do tempo de serviço e conseqüente revisão da renda mensal inicial, convertidos os períodos de labor especial em comum, perfaz o autor 35 anos, 09 meses e 05 dias de tempo de serviço, nos termos da planilha em anexo, fazendo jus à revisão de sua aposentadoria para tempo de contribuição integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/1991, em suas redações originais.

Além disso, o salário-de-benefício é calculado pela média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses, devidamente atualizados, mês a mês, não havendo, neste caso, nenhuma influência do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 14.03.1998 (fl. 68), ocasião em que o autor apresentou à autarquia federal documentação suficiente ao reconhecimento dos períodos insalubres requeridos. Contudo, deve-se observar a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para condenar a autarquia federal a averbar os períodos especiais, com a devida conversão em tempo comum, de 02.01.1969 a 30.12.1970, 01.12.1971 a 10.08.1973 e 14.10.1996 a 23.01.1998, e julgar procedente a ação revisional de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para a forma integral, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com os devidos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 14.03.1998 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91, em suas redações originais, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Por fim, quanto ao pedido de fls. 157/159, tendo em vista que a parte autora comprova o requisito etário previsto no art. 71 da Lei nº 10.741/2003, conforme atesta o documento acostado à fl. 27, defiro o pedido de prioridade na tramitação do processo. Assim, anote-se a prioridade, observando-se o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032997-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032997-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDUARDO XAVIER COTRIM
ADVOGADO	: SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 08.00.00005-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural no período de 30/06/1977 a 30/06/1980, e a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora no importe de 1% ao mês, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter o autor completado a idade mínima para a concessão do benefício, e não ter comprovado o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, ante a ausência de início de prova material e pela inconsistência da prova testemunhal, requerendo a reforma total do julgado. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo o reconhecimento do período rural laborado de 1970 a 1980, e a concessão da

aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral.
Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Inicialmente, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o exercício de atividade rural no período de 30/06/1977 a 30/06/1980, que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades rurais no período acima citado, e no

período de 13/10/1970 a 29/06/1977.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."

(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o REsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, in verbis:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Para comprovar a sua condição de trabalhador rural, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos:

- 1) certidão de casamento de seu genitor, datado de 1945, em que consta a sua profissão de lavrador (fl. 13);
- 2) certidão de propriedade rural do seu pai Alcides Xavier Cotrim, com datas de 1947 a 1981 (fls. 14/16);
- 3) certidão de dispensa de incorporação, em que consta a profissão de lavrador do autor, datado de 30/06/1977 (fls. 33).

Por sua vez, em relação aos depoimentos das testemunhas arroladas aos autos (fls. 73/74), verifica-se que o relato de José Manoel não foi contundente quanto à atividade rural do autor, havendo inconsistências nas datas em que tal labor ocorreu. Entretanto, quanto à testemunha Antônio Carlos Brochini, observo que seu depoimento corroborou o exercício da atividade campestre do apelado nos períodos aduzidos na inicial, pois, afirmou conhecê-lo desde a tenra idade, e que eram vizinhos, tendo o autor trabalhado no campo desde os 10 anos idade na propriedade rural pertencente à sua família, até o momento em que completou 20 anos de idade.

Ressalte-se, que apesar de existir prova documental a comprovar o exercício de atividade rural somente em 1977, o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-c do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. O precedente, transitado em julgado em 04/03/2015, restou assim ementado, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO rural.

RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE rural COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material. 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ). 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes. 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente. 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967. 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91. 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-c do Código de Processo Civil." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 13/10/1970 a 30/06/1980, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos considerados incontroversos até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme consta da planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), tendo em vista que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/06/2015 (NB/1556591443).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGÓCIANDO O SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, para reformar a r. sentença e reconhecer o período de atividade rural exercido no período de 13/10/1970 a 30/06/1980, e a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035758-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO SANTANA NETO
ADVOGADO : SP229843 MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG112228 ANA PAULA PASSOS SEVERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00237-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$700,00 (setecentos reais), contudo apenas poderá ser compelido a pagar o ônus da sucumbência, quando cessar seu atual estado de miserabilidade.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que a disponibilização de equipamentos de segurança não neutralizam as condições nocivas à saúde. Aduz que comprovou a exposição aos agentes agressivos. Requer o reconhecimento das atividades especiais, nos termos da exordial, com a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista o reconhecimento das atividades especiais pelo INSS, conforme documento de fl. 48, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos: 26/04/1982 a 21/06/1982, 08/07/1982 a 15/09/1983, 01/12/1983 a 07/02/1984, 01/08/1994 a 18/10/1995 e 06/03/1997 a 18/10/2005.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre

as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1 - 06/03/1997 a 18/12/2003 (data do laudo), uma vez que exercia atividade de "Soldador", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (conforme formulário e laudo técnico às fls. 100/103);

Logo, reconheço como especial o período de 06/03/1997 a 18/12/2003.

Quanto aos períodos 26/04/1982 a 21/06/1982, 08/07/1982 a 15/09/1983, 01/12/1983 a 07/02/1984, 01/08/1994 a 18/10/1995, o autor não comprovou a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. Assim, tais períodos devem ser computados apenas como atividade comum.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de **06/03/1997 a 18/12/2003**, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (06/10/2004), devendo ser observada a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de **06/03/1997 a 18/12/2003**, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO SANTANA NETO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 06/10/2004 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038170-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ULISSES MILTON DE SOUZA
ADVOGADO : SP166360 PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00130-1 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), contudo apenas arcará com tais despesas, quando e se cessar sua condição legal de necessitada, nos termos da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que a exigência de laudo pericial para a comprovação de atividade de natureza especial somente poderia se dar a partir de 14/10/96. Aduz com relação ao período trabalhado na Cia Suzano Papel e Celulose, que o uso de equipamento de proteção não descaracteriza o agente agressivo. Requer o reconhecimento das atividades especiais, conforme a exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos: 11/02/1974 a 01/12/1978, e 01/08/1990 a 28/11/2002.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre

as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1 - 01/08/1990 a 05/03/1997, uma vez que exercia atividade estando exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 85 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (conforme formulário e laudo técnico às fls. 38/45);

Ressalte-se que deve ser reconhecido o período apenas até 05/03/1997, tendo em vista que a partir de tal data, exige-se a exposição a ruído acima de 90 dB(A), o que não ocorre no presente caso.

Logo, reconheço como especial o período de 01/08/1990 a 05/03/1997.

Quanto ao período de 11/02/1974 a 01/12/1978, não obstante conste formulário de fl. 29, apontando que o autor esteve exposto a ruído de 90 a 95 dB(A); contudo, o laudo técnico juntado aos autos, não consta o setor que o autor exerce sua atividade, imprescindível para a comprovação do agente nocivo "ruído", independentemente do período que se pretende provar. Assim, tal período deve ser computado apenas como atividade comum.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de **01/08/1990 a 05/03/1997**, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (28/11/2002), devendo ser observada a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de **01/08/1990 a 05/03/1997**, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ULISSES MILTON DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 28/11/2002 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Agravo Legal/Regimental Nº 0008139-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ADILSON DA SILVA ALMA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081394520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por Adilson da Silva Alma (fls. 239/246), em face de Decisão (fls. 231/232 vº) que deu parcial provimento à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, de 08.09.2010 a 08.09.2011, revogando a aposentadoria por invalidez, concedida a partir de 24.03.2010, pela r. Sentença de primeiro grau, cuja sentença foi reformada parcialmente, em razão de que o laudo médico judicial, realizado em 13.04.2013, constatou uma incapacidade apenas temporária, no período de um ano, após o transplante renal, ou seja, esteve incapaz de 08.09.2010 a 08.09.2011.

Em suas razões, a parte autora alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, afirmando que não se trata de incapacidade para o trabalho apenas temporária, mas sim, que está incapaz de forma total e permanente, juntando novo documento à fl. 252.

É o relatório.

Decido.

Merece parcial provimento o agravo legal interposto pela parte agravante, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC.

Por oportuno, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 168/175), realizado em 13.04.2013, afirmou que a parte agravante, no momento da perícia, não apresentava incapacidade laborativa, afirmando que teve apenas uma incapacidade temporária para o trabalho, no período após o transplante renal, ou seja, de 08.09.2010 a 08.09.2011.

Na decisão de fls. 231/232 vº, este relator entendeu que merecia reforma parcial, a r. Sentença, com base justamente nas constatações do perito judicial, mencionadas acima, revogando a aposentadoria por invalidez, que lhe havia sido concedida na r. Sentença, determinando que a parte agravante faria jus, tão-somente, ao benefício de auxílio-doença, no período descrito pelo jurisperito, o qual afirmou que, no momento da perícia judicial, o autor nem mesmo apresentava incapacidade para o labor.

Ocorre, entretanto, que, no caso em tela, houve notório fato superveniente à Decisão de fls. 231/232 vº, pois, conforme atestado médico juntado à fl. 252, datado de **27.03.2015**, verifico que a parte autora apresenta disfunção crônica do enxerto renal por rejeição crônica, em relação ao transplante realizado em 2010. Referido documento ainda descreve que o autor apresenta complicações em seu quadro clínico, provocadas pela hipertensão arterial sistêmica e por tremor de extremidades secundário ao tacrolimo. Observo, ainda, que o atestado médico demonstra que, pela disfunção do enxerto, **o prognóstico é que o quadro evolua para insuficiência renal crônica**. Assim, ante a severidade e a limitação causada por sua patologia renal, evidenciado está que a parte autora não possui condições de desenvolver de maneira plena suas atividades laborais, por tempo indeterminado.

Nesse sentido, o art. 462 do Código de Processo Civil dispõe que, se, depois da propositura da ação, **algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração**, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. (grifei)

E, para demonstrar que a observação aos fatos supervenientes, também deve ser levada em consideração nos julgamentos de Segunda Instância, destaco as anotações, ao referido artigo, realizadas por Theotônio Negrão, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª edição, p. 577, o qual assevera:

"Art. 462: 15. A regra do art. 462 do CPC não se limita apenas ao juiz de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença" (RSTJ 87/237: 3ª T., REsp 75.003; STJ-Bol. AASP 2.569: 4ª T., REsp 964.780; RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49). (grifei)

Dessa forma, procedendo-se a uma análise minuciosa de todo o conjunto probatório, carreado aos autos, em especial, do atestado médico gerador de fato superveniente (fl. 252), cujo quadro clínico se encontra demasiadamente agravado pela rejeição provocada pelo transplante renal, forçoso reconhecer que a sua incapacidade laborativa encontra-se de forma total e permanente, a partir da data do referido atestado médico, datado de 27.03.2015.

Ressalto, ainda, que não há nos autos, documentos que ensejam incapacidade total e permanente antes da data retromencionada. Assim, condenar a autarquia, à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em período anterior à data de 27.03.2015, seria gerar aos cofres públicos verdadeiro locupletamento e onerosidade desnecessários.

Destaco, contudo, que, resta comprovado nos autos, também considerando o atestado de fl. 252 e, ainda, pela própria natureza da patologia da qual a parte agravante é portadora, que, desde a realização do transplante, em 2010, o autor não obteve êxito em sua recuperação para o retorno ao trabalho e, portanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença, de 08.09.2010 a 26.03.2015, data imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez.

Observo que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima (08.09.2010), na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo Legal, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 27.03.2015, data do atestado médico (fl. 252), gerador de fato superveniente, consoante o art. 462 do CPC, e para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de auxílio-doença, de 08.09.2010 a 26.03.2015, com a devida compensação dos valores pagos pelo INSS, na esfera administrativa, após 08.09.2010, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADILSON DA SILVA ALMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 27.03.2015, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Oficie-se ao INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008308-66.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.008308-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MANOEL MESSIAS PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SP137828 MARCIA RAMIREZ e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00083086620104036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de extinção do processo, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI e §3º do Código de Processo Civil, uma vez que a parte-autora não compareceu à perícia médica (fls.168/169).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo o reconhecimento de sua incapacidade no período compreendido entre 10.06.2009 e 06.01.2011, conforme reconhecido pelo perito médico do JEF (fls.184/187).

Recorreu o INSS pugnando pelo ressarcimento dos valores pagos a título de antecipação de tutela (fls. 188/194).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e

gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno temporário ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade).

Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A propositura da presente demanda deu-se em 03.03.2010 (fls. 2), perante o Juizado Especial Federal, tendo sido efetivada a citação do réu em 19.04.2011 (fls. 131, verso).

Após a realização da perícia médica, em 06.07.2010 (fls. 68/75), foi proferida a decisão de fls. 107/110, que determinou a remessa do feito a uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital, diante da incompetência do JEF para julgá-lo, em razão do elevado valor da causa.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Previdenciária, foi deferida a antecipação de tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença à parte-autora, levando em conta os documentos dos autos que demonstram a incapacidade, entre eles a perícia médica de fls. 68/75 (fls. 125/127).

Determinada a realização de nova prova pericial no dia 14.11.2012, foi intimada a parte-autora pessoalmente, em 12.11.2012, conforme certidão de fls. 153.

A despeito da ausência de informação, nos autos, acerca da efetiva realização de tal exame pericial, determinou o Juízo a quo nova data para a perícia, a ser realizada em 26.12.2014 (fls. 156). Tal decisão foi publicada (fls. 159, verso), a parte-autora não compareceu ao local do exame (fls. 164) e não consta, dos autos, que tenha sido intimada pessoalmente a fazê-lo.

A sentença, publicada em 13.05.2015, julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, ao considerar que a parte autora não logrou comprovar o requisito da incapacidade laboral, tendo em vista a não realização da prova pericial (fls. 168/169).

Em 12.05.2015 foi protocolizada petição da parte-autora esclarecendo não ter recebido intimação pessoal quanto à realização da perícia e informando seu novo endereço residencial (fls. 173/174).

Dessa forma, considerando já constar dos autos perícia médica, realizada por médico ortopedista e sob o crivo do contraditório, ainda que durante o processamento da ação perante o Juizado Especial Federal, entendo que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento e passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Realizada perícia em 06.07.2010, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de "ruptura de ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo, que apresentou nova ruptura no pós-operatório

imediate (3 meses), necessitando nova cirurgia" (fls.68/75). Ficou consignado, ainda, que pelo tipo de atividade descrita pelo autor em sua profissão, esta é incompatível com a sua atividade laboral, sendo possível a realização de outras funções que não exijam fazer agachamentos mormente erguendo pesos nem deambulação intensa, até o momento em que realize a nova cirurgia quando então gerar-se-á incapacidade laborativa total e temporária para qualquer atividade laboral".

De acordo com o laudo, a doença iniciou-se em 01.2007 e a incapacidade teve como marco 10.06.2009 (data da realização de ressonância magnética, que documentou a nova ruptura ligamentar - fls.20), sendo possível a cura, em tese, desde que realize nova cirurgia. Afirma, ainda, que o paciente deve ser reavaliado pelo INSS em seis meses, ou seja, em 01.2011 (resposta ao quesito 8 do Juízo, fls. 72).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 38 anos (porque nasceu em 25.12.1971, fls.13), não completou o ensino médio, tendo trabalhado como tecelão.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS (fls. 96/100 e 137), há registro de diversas relações de trabalho entre os anos de 1989 e 2006, com vínculos nos períodos de 01.10.1989 a 15.04.1991, 01.07.1992 a 15.07.1997 e 03.07.2000 a 08.2006. Esteve em gozo de auxílio-doença de 19.08.2006 a 09.09.2007 e de 24.08.2008 a 02.02.2009. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado no momento da propositura da ação.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido pelo período de 10.06.2009 a 06.01.2011 (ou seja, 6 meses após a realização do laudo pericial, em 06.07.2010, fls.72), nos limites estabelecidos pelo pedido descrito nas razões de apelação, e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

A devolução dos valores recebidos a maior deve ser feita nos moldes da legislação de regência, notadamente a Lei 8.213/1991.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, para conceder auxílio-doença em favor da parte-autora, devido pelo período de 10.06.2009 a 06.01.2011 e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento. Por sua vez, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do INSS para que o ressarcimento de valores pagos além do período ora definido se faça nos moldes da Lei 8.213/1991.

Observado o prazo prescricional, os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Fixo honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006553-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006553-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA VICENTE DE PAULA LUIZ
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 07.00.00130-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela procedência parcial do pedido (fls. 112/116).

Inconformado, apelou o INSS requerendo a reforma do julgado (fls. 119/130).

Com contrarrazões (fls. 139/142), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

A tutela antecipada foi concedida pelo juiz de primeira instância de forma fundamentada, que observou a existência dos requisitos legais para tanto (providência que pode também promover de ofício uma vez observados os traços sociais do benefício reclamado). O Direito Processual brasileiro admite o pagamento, pelo erário, de parcelas alimentares por ordem judicial liminar fundamentada, independentemente da expedição de precatórios. Ademais, a análise do juízo de primeiro grau resta prejudicada face da decisão ora proferida.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento a maiori, ad minus, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao

trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de sua indevida cessação (02/10/2006). A propositura da presente demanda deu-se em 12/07/2007 (fls02), tendo sido efetivada a citação do réu em 28/02/2008 (fls52). A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença desde a data da citação(28/02/2008), com acréscimos de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, fixando honorários em 10% do valor das prestações já vencidas(Súmula 111/STJ).

O INSS, em seu apelo, aduz a preliminar de não cabimento da concessão de tutela antecipada (já apreciada). No mérito, sustenta a não comprovação da incapacidade laborativa. Pede a modificação do termo inicial de concessão do benefício, dos critérios de fixação dos juros de mora e redução da verba honorária.

Realizada perícia em 13/08/2013, (fls. 101/106), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de quadro osteoarticular degenerativo. Não consta qualquer referência à reabilitação. De acordo com o laudo, não restou consignada a data de início da doença e da incapacidade.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 59 anos (porque nasceu em 26/10/1940, fls. 10), não constando o seu grau de instrução, tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas como faxineira. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida e em atenção ao laudo pericial que merece ser prestigiado.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de contribuições na qualidade de contribuinte individual no período de 10/1994 a 09/1997; 10/2000 a 11/2000; 01/2001 a 06/2002; 10/2002 a 04/2003 e último período de 01/2004 a 11/2010 e gozo de auxílio-doença de 07/06/2002 a 10/07/2003, com restabelecimento do benefício, por força de tutela antecipada. A ação foi ajuizada em 12/07/2007. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

É certo que a parte-autora, após o ajuizamento da ação, verteu contribuições, consoante se infere do CNIS. Entretanto, tal fato não está a afastar, por si só, a incapacidade atestada no próprio laudo pericial, pois a parte-autora viu-se obrigada a retornar ao trabalho para prover sua subsistência.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado a contar da citação e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença não merece reparo nesse ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas

novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para manter a sentença recorrida.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante os foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Espeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008755-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EZEQUIEL MENDES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP222641 RODNEY ALVES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087558320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem custas. Honorários advocatícios indevidos em face do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial realizado em 29/10/2013, de fls. 96/105, atesta que o autor é portador de "quadro sequelar de piartrite de joelho direito, osteoartrite acentuada de joelho direito, osteoartrite de quadril direito, encurtamento de membro inferior direito e fratura cominutiva de fêmur direito", concluindo por sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade em 12/2009.

Cumprido averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 125), o autor possui registro em sua CTPS nos períodos de 03/04/1978 a 23/05/1978, 22/01/1979 a 28/02/1979, 09/11/1984 a 31/12/1984, 17/02/1992 a 30/10/1992, 01/04/1993 a 01/10/1993, 01/10/1993 a 19/01/1994, 01/08/1994 a 30/07/1998 e 01/09/1999 a 11/01/2000, bem como recolheu como contribuinte individual no período de 07/2010 a 09/2010. O autor recebeu benefício previdenciário nos períodos de 14/10/1995 a 24/06/1996 e 14/11/2005 a 10/07/2006.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 02/08/2011, o autor não mais detinha a qualidade de segurado à época da incapacidade, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006350-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006350-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: SERAFIM LOPES FERREIRA
ADVOGADO	: SP153196 MAURICIO SINOTTI JORDAO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00085-4 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por ausência de qualidade de segurado.

A parte autora interpôs apelação. Requer aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício na data da cessação administrativa. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, pedreiro, 53 anos, afirma ser portador de artrose de joelho direito e esquerdo.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para a atividade laborativa habitual de pedreiro:

Item DISCUSSÃO (fls. 19): "*Considerando o tempo transcorrido desde o acidente até o presente exame e a natureza da lesão, o autor é portador de artrose de joelho direito e esquerdo de caráter permanente. As limitações descritas nos joelhos não devem ser consideradas como total, mas sim como de grau médio. A perícia não pode deixar de considerar o prejuízo funcional do membro inferior esquerdo, por tal razão anátomo-funcional, a redução da mobilidade dos joelhos em grau médio acarreta prejuízo no uso dos membros inferiores em grau mínimo.*"

Item CONCLUSÃO (fls. 119): "*Em face do exposto concluímos que a pessoa examinada uma invalidez parcial e permanente. A perícia sugere o programa de reabilitação uma vez para sua profissão (pedreiro) encontra-se com limitação total para exercê-la.*" (grifo meu)

Quesito 30 do INSS (fls. 61): "*(...) Pode-se afirmar qual a data de início da doença e qual a data de início da virtual incapacidade? (...)*" Resposta: "*Início 1982. Com base nos documentos trazidos aos autos e na perícia médica a incapacidade instalou-se desde o trauma sofrido (fratura) sendo que evoluiu com complicações acarretando na limitação detectada no exame físico pericial.*" (grifo meu)"

Quesito 34 do INSS (62): "*(...) Considerando que o autor perdeu a qualidade de segurado em outubro/2008 (...), é possível*

afirmar que a data de início da doença (DID) e a data de início da incapacidade (DII) precedem outubro/2008? (...)" Resposta: "Data de início da doença (1982) com incapacidade total e temporária. Início da incapacidade parcial e permanente 2004 (com base nas informações colhidas)." (grifo meu)

Conforme verificado em perícia médica, o autor não está permanentemente incapacitado para o trabalho, havendo possibilidade de reabilitação profissional. Assim, não é caso, por hora, de concessão de aposentadoria por invalidez.

Observo que o INSS reconheceu a incapacidade e a qualidade de segurado do autor em 2004, quando lhe concedeu o benefício de auxílio-doença.

Acolho o termo inicial da incapacidade parcial e permanente inferido pelo Perito Judicial (2004), pois se coaduna com a decisão administrativa de concessão do benefício.

Nesse passo, concluo que a cessação administrativa do auxílio-doença em 30/9/2007 (fls. 64) foi mesmo indevida. Assim sendo, rejeito a alegação Autárquica de perda da qualidade de segurado em 10/2008.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS (que faço juntar aos autos) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Comprovada incapacidade para a atividade habitual de pedreiro e possibilidade de reabilitação, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença. A corroborar o entendimento supra, seguem decisões desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DO INSS PREJUDICADO.

1. Embora o perito tenha fixado a data da perícia como o início da incapacidade, dos elementos contidos nos autos conclui-se que a capacidade não foi recuperada após a cessação do auxílio-doença, de modo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

2. Condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Multa diária reduzida para R\$ 100,00 (cem reais).

4. Mantida a tutela antecipada concedida na sentença.

5. Agravo do autor parcialmente provido. Agravo do INSS prejudicado.

(AC 00041887520094039999, JUÍZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. De acordo com o exame médico pericial depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, de modo que não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

4. Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

5. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

7. Agravo legal desprovido.

(APELREEX 00266701220124039999, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para

a percepção de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em 03.03.2010, na falta de clara demonstração de época em que se iniciou a incapacidade.

- Agravo improvido.

(APELREEX 00080444220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa 30/9/2007 (fls. 64), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

O INSS deverá proceder à reabilitação do autor, na forma da Lei.

Observo que o autor recebeu remuneração de empresas após o termo inicial do benefício (CNIS anexo).

A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia em consequência do exercício de seu labor, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em razão da não obtenção da aposentadoria pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Acerca da matéria, dispõe a legislação previdenciária em vigor:

Artigo 46 da Lei nº 8.213/91: "O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá a sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que a parte autora recebeu remuneração após a data de início do benefício concedido, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e remuneração.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. DESCONTOS DOS VALORES PAGOS. INCOMPATIBILIDADE COMO RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. LEI 11.960/09. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. - Agravos legais interpostos por ambas as partes, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo da parte autora para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 44.116,90. - Não há incorreções quanto ao cômputo dos abonos anuais tanto na conta do INSS quanto na da Contadoria Judicial. - Conforme tem decidido o STF, as alterações impostas à Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/09, tem aplicação imediata, independente da data de ajuizamento das demandas. - Revendo posicionamento anterior, entendo que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento simultâneo de benefício por incapacidade, de forma que as contribuições previdenciárias recolhidas posteriormente ao termo inicial do benefício devem ser descontadas. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - Agravo legal da autora improvido. - Agravo legal do INSS provido.

(AC 00426482920124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTOS DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE RECONHECIDOS PELA PARTE EMBARGADA. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PARTE EM QUE APELO NÃO É CONHECIDO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. INCOMPATIBILIDADE COMO RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. - Concedida judicialmente a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. O reconhecimento da parte embargada da legitimidade dos descontos dos valores pagos administrativamente, acolhido pela sentença recorrida, demonstra a falta de interesse em recorrer da autarquia, impondo-se, neste ponto, o não conhecimento do apelo. - De acordo com extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a parte embargada apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, restando presumido o exercício da atividade laboral. - O desempenho de atividade laboral é incompatível com o recebimento da aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não se mostra desarrazoada a exclusão, dos cálculos de liquidação, das parcelas correspondentes aos salários percebidos. - Carece de lógica excluir, do cálculo de liquidação, as parcelas recebidas administrativamente e não fazê-lo nos casos em que demonstrado o exercício de atividade laboral incompatível com o recebimento simultâneo de benefício por incapacidade, que é o caso dos autos, visto que se almeja o resguardo do mesmo princípio, qual seja, o da moralidade administrativa. De igual modo, o que se combate, em ambas as situações, é o enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico. - Há de se efetuar cálculo que exclua os períodos comprovados de atividade laboral, não podendo, por cautela, ser aceitos àqueles apresentados pela autarquia ante a ausência da assinatura de quem os elaborou. - Não cabe condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que é beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do entendimento do Colendo STF (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). - Conhecer parcialmente da apelação, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, determinando a elaboração de novos cálculos de liquidação pela Contadoria Judicial da primeira instância, com a exclusão dos valores do benefício referentes aos períodos em que se verificou o recolhimento das contribuições previdenciárias pela parte embargada. (AC 00010840220144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E OLABOR DO SEGURADO. DESCONTO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 6/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

Por fim, como verifiquei o Perito judicial, a incapacidade atual teve o **mesmo fato gerador** do benefício de auxílio-acidente que o autor recebe desde 1985 (CNIS anexo), evidentemente, com as complicações devidas ao transcurso do tempo. Assim, é certo que, na hipótese destes autos, o autor não poderá cumular o auxílio-acidente com o auxílio-doença ora concedido.

Nessa situação, é dever do INSS facultar à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. - (...) - Com vistas a proporcionar proteção social ao segurado, sendo possível conceder-lhe mais de um benefício, deve-se garantir-lhe a opção pelo mais vantajoso. - Possibilidade de facultar-se ao segurado a escolha pelo recebimento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com termo inicial na data do primeiro requerimento administrativo, ou pelo benefício em sua forma integral, a partir do segundo pedido formulado perante a autarquia. - Remessa oficial parcialmente provida para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Facultada ao autor a opção pela implantação do benefício na forma que considerar mais vantajosa, consideradas a aposentadoria ora concedida e aquela deferida em sede administrativa.

(REO 00115088020074036303, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS FAVORÁVEL AO SEGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORA. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO. 1. É dever do INSS a implantação de benefício mais vantajoso, à escolha do segurado, que se realizará na esfera administrativa, e não nestes autos, devendo ser respeitados os requisitos e parâmetros próprios de cada benefício, sendo a data inicial reconhecida nesta via judicial válida apenas para o benefício dela objeto. (...) Recurso desprovido.(APELREEX 00019286120084036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SERAFIM LOPES FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação (caso o autor opte por esse benefício) do auxílio-doença com data de início - DIB em 30/9/2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, determinar que sejam descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que a parte autora recebeu remuneração após a data de início do benefício concedido e fixar os honorários advocatícios conforme o entendimento desta Turma, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem
P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014826-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CLARETE VIEIRA
ADVOGADO : SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
No. ORIG. : 10.00.00073-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais ou, caso não seja reconhecido o direito a aposentadoria especial, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para determinar a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo em 19/02/10. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença. Custas na forma da lei.

Apela o INSS, aduzindo a impossibilidade do reconhecimento das atividades especiais, seja em razão do enquadramento pela categoria profissional, seja em razão da exposição a agentes nocivos. Alega, ainda, que o contribuinte individual não contribuiu para o financiamento da aposentadoria especial, sendo o autor maquinista e porteiro autônomo. Por fim, pugna pela reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa oficial.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral)

desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para

comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte."

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS,

Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido."

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB.

RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO

INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE

INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU

SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE.

CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES

PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consecutivamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial

pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a

nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir

as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real

eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao

benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar

completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde

que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a

agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao

organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com

os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas

serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a

concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste

artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de

1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço

da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais ou, caso não seja reconhecido o direito a aposentadoria especial, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 04/12/78 e 02/12/84, 04/11/86 e 06/01/92, 01/05/92 e 21/08/96, 01/11/96 e 10/11/97, 01/04/99 e 30/12/04 e entre 01/03/06 e 30/03/09.

Neste contexto, os períodos compreendidos entre 04/12/78 e 02/12/84, 04/11/86 e 06/01/92, 01/05/92 e 21/08/96, 01/11/96 e 10/11/97, 01/04/99 e 30/12/04 e entre 01/03/06 e 30/03/09 devem ser considerados especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados nas fls. 169/170 e 193/195, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Dispõe o Decreto n. 3.048/99, em seu art. 64, que a aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao contribuinte individual, **somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção**, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Conclui-se que somente faz jus ao reconhecimento de labor especial os segurados empregados, trabalhadores avulsos e **contribuintes individuais quando cooperados filiados**, o que restou comprovado nos autos pelo autor, notadamente nos períodos compreendidos entre 01/04/99 e 30/12/04 e entre 01/03/06 e 30/03/09 tendo em vista a emissão do PPP pela COOTRAFI (Cooperativa dos Trabalhadores de Fiação), razão pela qual é viável o enquadramento como especial.

Dessa forma, a soma do período especial aqui reconhecido com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo (fl.50) redundará no total de mais de 25 anos (25 anos, 04 meses e 03 dias) de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/02/10 - fl. 102), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** tão somente para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, quanto ao mais, a r sentença.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB em 19/02/10 (DER - fl. 102) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. I. C.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001518-13.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001518-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: BENEDITO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP258351 JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00015181320124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais ou, alternativamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

À fl. 266 foi proferida decisão, deferindo a produção de prova pericial direta ou por similaridade, no caso de encerramento das atividades da empregadora, o que ensejou a interposição do agravo retido de fls. 272/275.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer as atividades especiais nos períodos compreendidos entre 01/04/78 e 23/04/80, 04/08/86 e 10/11/86, 01/09/87 e 30/11/87, 12/02/88 e 05/03/88, 24/05/88 e 16/04/90, 08/01/91 e 15/07/91, 29/09/93 e 09/10/93, 29/04/95 e 04/04/96, 11/08/96 e 09/10/96, 02/12/96 e 05/03/97, 18/11/03 e 11/05/05, 23/01/06 e 18/04/06, 15/05/06 e 25/08/06, 11/09/06 e 04/02/07, 12/09/07 e 22/09/08, 18/08/08 e 31/08/08, 01/09/08 e 31/03/09 e entre 01/04/09 e 22/09/11. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo autor às fls. 360/365 forma rejeitados.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade parcial da sentença, quanto ao período compreendido entre 06/03/97 e 17/11/03 por *error in procedendo*, ante a divergência entre o PPP e a perícia. No mérito, sustenta a possibilidade do reconhecimento das atividades especiais em todos os períodos pleiteados na inicial, seja em razão da exposição a ruído, como a agentes químicos. Por fim, pugna pela fixação dos honorários advocatícios.

Por sua vez, apela o INSS, aduzindo a impossibilidade do enquadramento das atividades especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Alega, ainda, a inexistência de prévia fonte de custeio.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa oficial.

Por primeiro, não conheço do agravo retido nos autos (fls. 272/275), posto que não observada a norma do §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

No pertinente a preliminar de nulidade parcial da sentença, em razão da divergência entre o PPP e o laudo pericial para o período compreendido entre 06/03/97 e 17/11/03, observo que a alegação se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

- 1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
- 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
- 3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
- 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
- 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
- 6. Incidente de uniformização provido em parte."*

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido."

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1.

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos

são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

De início, considerando que já houve o enquadramento, como especial, do período compreendido entre 17/11/80 e 05/02/86 pelo INSS no âmbito administrativo (fl. 242), verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 01/04/78 e 23/04/80, 04/08/86 e 10/11/86, 01/09/87 e 30/11/87, 12/02/88 e 05/03/88, 24/05/88 e 16/04/90, 08/01/91 e 15/07/91, 20/11/91 e 28/06/93, 29/09/93 e 09/10/93, 03/01/94 e 28/04/95, 29/04/95 e 04/04/96, 11/08/96 e 09/10/96, 02/12/96 e 05/03/97, 06/03/97 e 17/11/03, 18/11/03 e 11/05/05, 23/01/06 e 18/04/06, 15/05/06 e 25/08/06, 11/09/06 e 04/02/07, 12/09/07 e 22/09/08, 18/08/08 e 31/08/08, 01/09/08 e 31/03/09 e entre 01/04/09 e 22/09/11.

Neste contexto, os períodos compreendidos entre 01/04/78 e 23/04/80, 04/08/86 e 10/11/86, 01/09/87 e 30/11/87, 12/02/88 e 05/03/88, 24/05/88 e 16/04/90, 08/01/91 e 15/07/91, 20/11/91 e 28/06/93, 29/09/93 e 09/10/93, 03/01/94 e 28/04/95, 29/04/95 e 04/04/96, 11/08/96 e 09/10/96, 02/12/96 e 05/03/97, 19/11/03 e 11/05/05, 23/01/06 e 18/04/06, 15/05/06 e 25/08/06, 11/09/06 e 04/02/07, 12/09/07 e 22/09/08, 18/08/08 e 31/08/08, 01/09/08 e 31/03/09 e entre 01/04/09 e 22/09/11 devem ser considerados especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudos técnicos e laudo pericial acostados às fls. 179/239 e 306/322, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No pertinente ao período compreendido entre 06/03/97 e 18/11/03, verifica-se do laudo pericial estar o autor exposto ao ruído de 88,4 decibéis (fls. 54/55), nível inferior ao limite permitido na norma previdenciária (Decreto nº 2.172/97), razão pela qual é inviável o enquadramento como especial. Poderia se perquirir do enquadramento em razão da exposição habitual e permanente aos agentes químicos apontados no PPP de fls. 236/237 (fumos metálicos de ferro, cobre e manganês), no entanto, consta o uso de EPI eficaz, o que, no caso, afasta a insalubridade.

Ressalte-se que, no caso em tela, a prova pericial foi requerida expressamente pelo autor, de forma que se revela como meio de prova mais contundente e apta a afirmar os exatos níveis de ruído aos quais estava exposto o demandante.

Contudo, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos com aquele já reconhecido pelo INSS no âmbito administrativo (fl. 242) não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Passo, assim, à análise do pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Desta forma, considerando os dados constantes dos autos, bem como do sistema CNIS, verifica-se que à época de ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 23/09/11 - fl. 244), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer as atividades especiais nos períodos compreendidos entre 01/04/78 e 23/04/80, 04/08/86 e 10/11/86, 01/09/87 e 30/11/87, 12/02/88 e 05/03/88, 24/05/88 e 16/04/90, 08/01/91 e 15/07/91, 20/11/91 e 28/06/93, 29/09/93 e 09/10/93, 03/01/94 e 28/04/95, 29/04/95 e 04/04/96, 11/08/96 e 09/10/96, 02/12/96 e 05/03/97, 19/11/03 e 11/05/05, 23/01/06 e 18/04/06, 15/05/06 e 25/08/06, 11/09/06 e 04/02/07, 12/09/07 e 22/09/08, 18/08/08 e 31/08/08, 01/09/08 e 31/03/09 e entre 01/04/09 e 22/09/11 e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão. Nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS.**

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB em 23/09/11 (DER - fl. 244) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado BENEDITO APARECIDO DE SOUZA, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. I. C.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 1370/1478

2012.61.07.002585-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA NILCE DA SILVA
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00025859520124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o *restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 111/113v.).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 127/132).

Com contrarrazões (fls. 135/140), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada in casu. O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Passo ao exame do mérito.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o

trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. A propositura da presente demanda deu-se em 03.08.2012 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 14.12.2012 (fl. 45). A sentença julgou procedente o pedido, restabelecendo o auxílio-doença desde a sua cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 28.11.2013, com correção monetária e juros, fixando honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (fls. 111/113v.).

O INSS apela postulando: (a) a suspensão da antecipação da tutela (acima analisada); (b) a reforma da sentença, ao fundamento de que a parte-autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício, principalmente porque ausente a qualidade de segurada; (c) se não por isso, requereu a revisão dos critérios de fixação dos juros, e da verba honorária (fls. 127/132).

Realizada perícia em 23.03.2013 (fls. 94/99), ficou constatado que a parte-autora é portadora de "câncer do reto, diabetes e depressão" (fl. 95). Ficou consignado ainda não haver incapacidade, já que a autora realizou tratamento e teve benefício por 02 anos, estando aparentemente curada; não tem sintomas incapacitantes e não apresentou nenhuma informação de complicações pós-cirúrgica; as demais patologias são passíveis de controle por meio de medicação (fl. 94).

Embora o laudo pericial tenha concluído pela provável ausência de incapacidade, o documento juntado aos autos após a realização da perícia, datado de 12.02.2014 (fl. 104), demonstra que o câncer inicialmente restrito ao reto se expandiu para o pulmão, sendo que em 17.01.2014 a parte-autora foi submetida à lobectomia superior direita por metástase de neoplasia de cólon, revelando a gravidade do quadro clínico e consequente "incapacidade total e permanente" já à época da realização da

perícia.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 55 anos (porque nasceu em 01.11.1957 - fl. 12), sem indicação do grau de escolaridade, tendo trabalhado preponderantemente como faxineira (informação dada ao perito judicial - fl. 94). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurada, constam no CNIS da parte-autora: (a) contrato de trabalho no período de 01.12.1994 a 10.02.1995; (b) contribuições individuais nos períodos de 01.09.2000 a 31.03.2001, 01.05.2008 a 30.09.2009; (c) recebimento de auxílio-doença no período de 14.07.2010 a 27.11.2013; (d) aposentadoria por invalidez a partir de 28.11.2013; (e) contribuições individuais no período de 01.12.2013 a 31.03.2014; (f) recebimento de auxílio-doença no período de 20.03.2014 a 31.03.2014.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a sentença proferida.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por submetida, para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004453-51.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE VANDERLEI PICININ
ADVOGADO : SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044535120124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com o afastamento da aplicação do fator previdenciário.

A sentença julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Apela a parte autora requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob o argumento de cerceamento de defesa. No mérito, alega que restou comprovado o labor em condição especial no período pleiteado. Requer a condenação da autarquia à concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com o afastamento da aplicação do fator previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade para a produção de novas provas, tendo em vista que o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) acostado nas fls. 31/33, refere-se ao desempenho de atividade laboral em circunstâncias insalubres arguido pela parte autora na exordial, sendo suficiente para a análise do mérito da causa.

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar

as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp

1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1.

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo

ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com o afastamento da aplicação do fator previdenciário.

De início observo que, em que pese a Décima Quarta Junta de Recursos ter decidido no sentido de reconhecer como especiais os períodos de 11/08/1986 a 24/04/2002 e de 18/11/2003 a 02/03/2012, a Primeira Câmara de Julgamentos anulou mencionada decisão, tendo em vista a propositura da presente ação na qual se discute o mesmo pedido (fls. 102/108).

Assim, submetida a questão à análise judicial, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 11/08/1986 a 08/05/2012.

No presente caso, devem ser considerados especiais os períodos de 11/08/1986 a 31/12/1997 e de 19/11/2003 a 02/03/2012, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o perfil profissiográfico previdenciário e a declaração fornecida pela empregadora acostados nas fls. 32/33 e 86, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No entanto, o período de 01/01/1998 a 18/11/2003 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época que exigia a exposição a ruído acima de 90 dB (Decreto nº 2.172/97).

Também deverá ser computado como comum o interregno de 03/03/2012 a 08/05/2012, uma vez que não há nos autos qualquer documento comprobatório da nocividade dos agentes a que o autor está efetivamente exposto.

Por fim, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais reconhecidos, não perfaz o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos necessários para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 e seguinte da Lei nº 8.213/91.

Todavia, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, até a data do requerimento administrativo.

No tocante ao período de carência, verifica-se que a parte autora alcançou o número mínimo de contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/05/2012), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, razão pela qual não deve prosperar o pedido da parte autora de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em

precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade nos períodos de 11/08/1986 a 31/12/1997 e de 19/11/2003 a 02/03/2012, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, bem como para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 08/05/2012 (data do requerimento administrativo fl. 22) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado JOSE VANDERLEI PICININ, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007427-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007427-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRACI DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO	: SP207814 ELIANE DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA GAMA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00074278420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a *conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência* do pedido (fls. 216/219 e 242/245).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 258/265).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Conforme padrões constitucionais próprios aos direitos sociais e em vista da legislação de regência, não há prescrição do direito de pleitear a concessão de benefício, mas sim das prestações pecuniárias que seriam devidas o benefício não for reclamado no

lapso temporal estabelecido pelo Legislador Ordinário. Nos termos do art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/1991 (na redação da Lei 10.839/2004), prescreve em cinco anos toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social (salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil), cujo termo inicial é a data em que deveriam ter sido pagos esses valores, e termo final a data do requerimento administrativo ou da distribuição da ação judicial correspondente.

Claro que não há que se falar em prescrição para casos nos quais o termo inicial do benefício é o próprio requerimento administrativo, sendo certo que não corre prazo durante o período em que o requerimento ficou pendente de análise pelo INSS, sendo retomado após a publicação da decisão do ente estatal.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade).

Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de

prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo apresentado em 04/03/2002. O ajuizamento da presente demanda deu-se em 17/08/2012 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 28/05/2013 (fls. 140).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para conceder à parte-autora o benefício de auxílio-doença, no período de 04/03/2002 (data do requerimento administrativo) até 29/07/2014 (data anterior à perícia realizada em 30/07/2014) e, a partir de então, o benefício de aposentadoria por invalidez, determinando que sobre as parcelas devidas incidirão correção monetária e juros moratórios nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013 e normas posteriores do CJF. Ao final, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observada a Súmula n. 111 do STJ. Apela o INSS, arguindo, preliminarmente, a ocorrência da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, questão esta já apreciada. Requer, caso seja mantida a sentença, a fixação do termo inicial do benefício no dia seguinte ao término do último vínculo, uma vez que no CNIS constam pagamentos de contribuições em períodos posteriores à data de início da incapacidade. Pugna, enfim, pelo cálculo dos juros e da correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Realizada perícia em 30/07/2014 (fls. 194/206), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e permanente", devido aos quadros de insuficiência venosa crônica com ulceração varicosa bilateral (fls. 203). Consignou-se, ainda, que a parte-autora não necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

De acordo com o laudo, a moléstia surgiu em meados de 1991, sendo que a incapacidade se verifica desde 26/07/2000 (fls. 195, 198 e 205), não havendo previsão de cura nem possibilidade de reabilitação profissional.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 65 anos (porque nasceu em 22/06/1949, fls. 97) e declarou ter exercido a função de doméstica. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação no CNIS da parte-autora de contribuição vertida na qualidade de autônomo em 04/1996, contribuições como empregada doméstica nos períodos de 01/07/1996 a 31/03/1997, 01/05/1997 a 30/04/2001 e como segurado facultativo de 01/06/2006 a 30/09/2006. Esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 04/03/2002 a 29/07/2014 e 19/10/2006 a 27/03/2013. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Nos autos, foram juntadas cópias de guias da Previdência Social comprovando recolhimentos nas competências de julho de 1996 a junho de 1997 e de junho de 1999 a setembro de 2006 (fls. 101/125).

Convém mencionar que atualmente a parte-autora recebe os benefícios de pensão por morte (desde 24/06/2012) e aposentadoria por invalidez (desde 30/07/2014), este último por força de tutela antecipada deferida nesta ação (fls. 245).

É certo que a parte-autora verteu contribuições ao INSS após a indicação da invalidez, consoante se infere do CNIS. Entretanto, tal fato não está a afastar, por si só, a incapacidade atestada no próprio laudo pericial, nem mesmo a impor, como pretende o INSS, o desconto dos salários percebidos pela autora ao argumento de que vedada a acumulação de benefício por invalidez com os salários, pois a parte-autora não pode ser penalizada por seu trabalho (indispensável à subsistência) ou por seu compromisso previdenciário saldado a tempo e modo.

Assim, reunidos os requisitos legais, há de ser mantida a sentença que concedeu em favor da parte-autora o benefício de auxílio-doença, no período de 04/03/2002 (data do requerimento administrativo) até 29/07/2014 (data anterior à perícia realizada em 30/07/2014) e, a partir de então, o benefício de aposentadoria por invalidez, calculado conforme os critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, rejeito a preliminar suscitada e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para que os juros e a correção monetária, observada a prescrição quinquenal, sejam aplicados conforme os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, em vista de a parte-autora ter sucumbido em parcela ínfima. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007044-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007044-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIR VENTURA MARTINS
ADVOGADO : SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA
No. ORIG. : 10.00.00050-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 95/98*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 101/102*).

Com contrarrazões (*fls. 107/111*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a **remessa oficial** terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas

também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo. A propositura da presente demanda deu-se em 29/06/2010 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 20/08/2010 (fls. 51).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da sua interrupção, fixando honorários advocatícios em R\$300,00 (trezentos reais).

O INSS apela alegando que não há incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, requer que o benefício seja concedido a partir da data da juntada do laudo pericial.

Realizada perícia em 03/05/2011, ficou constatado que a parte autora apresenta **incapacidade parcial e temporária**, por ser portadora de **estenose cervical e hérnia discal lombar** (fls. 84/87). Ficou consignado ainda que "o periciando se apresenta com dor aos esforços repetitivos, é portador de moléstia incapacitante para o exercício de sua atividade habitual, podendo exercer outras atividades que não requeiram esforço físico (trabalho braçal)".

De acordo com o laudo, o ano provável do início da incapacidade é **2007** (fls. 86), não havendo previsão de cura, mas sendo possível a reabilitação, de que não se tem notícia nos presentes autos. O perito afirmou ainda que quando cessado o pagamento do benefício previdenciário, o requerente já era portador da doença e estava incapacitado.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que, ao tempo do laudo pericial, tinha **42 anos de idade** (porque nasceu em 18/05/1969), estudou o ensino fundamental completo, tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas que exigem esforço físico como "**mecânico de manutenção de bomba injetora**" (conforme dados constantes no CNIS). Por isso, a rigor, sua incapacidade revela-se **total e temporária**, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de trabalho entre os anos de **1986 e 2011**, com vínculos nos períodos de **01/03/1988 a 01/05/1999 e 03/05/2004 a 01/11/2011**. Gozou de benefícios de auxílio-doença de 20/01/2007 a 27/05/2007, 07/10/2007 a 31/05/2008 e atualmente está gozando do mesmo benefício desde 20/11/2009, por força da tutela antecipada concedida nestes autos. Por isso, a parte autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a indevida cessação do benefício administrativamente (nos termos do laudo pericial), calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma. No caso em apreço, entretanto, mantenho o valor arbitrado pelo MM. Juízo a quo (R\$300,00), a fim de não incorrer em *reformatio in pejus*.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam calculados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007048-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007048-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANNA CLAUDIA PEREIRA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	: SP168661 CLARA TAÍS XAVIER COELHO
No. ORIG.	: 11.00.00026-8 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido de *auxílio-doença* (fls. 121/127).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 133/136).

Com contrarrazões (*fls. 140/145*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por outro lado, os fundamentos utilizados no agravo retido do INSS confundem-se com o mérito, e com ele serão analisados.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de

recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (17.03.2011 - fl. 12). A propositura da presente demanda deu-se em 24.05.2011 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 30.05.2011 (fl. 34).

A sentença julgou procedente o pedido de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros, fixando honorários advocatícios em 20% do valor da condenação (fls. 121/127).

Apelou o INSS requerendo a apreciação do agravo retido (acima analisado), a revisão dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros, e a fixação da verba honorária nos moldes do artigo 20, § 4º, do CPC (fls. 133/136).

Realizada perícia em 23.07.2012 (fls. 95/106), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de "síndrome de Raynaud, polineuropatia diabética, mononeuropatia de membros superiores (síndrome do túnel do carpo) e diabetes mellitus não insulino dependente" (fl. 101/102).

De acordo com o laudo, as datas de início da doença e da incapacidade confundem-se, tendo sido iniciadas em 05.03.2009 (fl. 102), não havendo previsão de cura, mas sendo possível a reabilitação, de que não se tem notícia nos presentes autos.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 38 anos (porque nasceu em 07.07.1973, fl. 09), estudou até a 5ª série do ensino fundamental, tendo trabalhado preponderantemente como faxineira e cozinheira (informação dada ao perito). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida e idade.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contratos de trabalho nos períodos de 01.01.1990 a 31.03.1990, 01.11.1993 a 16.06.1994, 02.05.2006 a 01.02.2007; (b) recebimento de auxílio-doença no período de 26.10.2006 a 12.11.2006; (c) contrato de trabalho no período de 01.06.2008 a 03.2009; (d) recebimento de auxílio-doença a partir de 20.03.2009 (por força da sentença). O pedido administrativo foi feito em 17.03.2011 (fl. 12). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora, devido por tempo indeterminado desde o requerimento administrativo (17.03.2011 - fl. 12), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual. No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por submetida, para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei), *bem como para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ).*

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010119-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010119-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENI TAVARES DE OLIVEIRA SANTA ROSA
ADVOGADO : SP253625 FELICIA ALEXANDRA SOARES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 00008424420088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o *restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido de *auxílio-doença* (fls. 175/177).

Inconformados, o INSS apelou e a parte-autora recorreu adesivamente requerendo a reforma do julgado (fls. 201/206 e 218/232, *respectivamente*).

Com contrarrazões (fls. 212/217), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício. A propositura da presente demanda deu-se em 22.01.2008 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 07.04.2008 (fl. 55).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo auxílio-doença desde a data da cessação do benefício, ou da citação (caso não haja prova daquela data), com correção monetária e juros, fixando honorários advocatícios em R\$500,00 (fls. 175/177). Apelou o INSS, alegando que o termo inicial do benefício deve corresponder à data da juntada do laudo pericial, já que não definida a data em que iniciada a incapacidade. Além disso, devem ser revistos os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros (fls. 201/206).

Por sua vez, recorreu adesivamente a parte-autora, sustentando que preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, pugnando, outrossim, pela fixação dos honorários advocatícios nos moldes do artigo 20, § 4º, do CPC (fls. 218/232).

Realizada perícia em 15.10.2009 (fls. 121/133), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade parcial e permanente", por ser portadora de "lombociatalgia crônica com espondilostese" (fl. 133). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer suas atribuições devido à dor causada pelas patologias, podendo exercer outras atribuições se devidamente reabilitada, o que demonstra que sua incapacidade é, na verdade, total e temporária.

De acordo com o laudo, a doença teve início em 03.2004 (fl. 132). Porém, não restou fixada a data de início da incapacidade. Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 40 anos (porque nasceu em 04.11.1968, fl. 13), sem indicação do grau de escolaridade, tendo trabalhado preponderantemente como "ajudante de montagem",

"doméstica", "trabalhadora rural", "auxiliar de camareira" (fl. 123). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contratos de trabalho nos períodos de 07.05.1984 a 31.12.1984, 16.06.1985 a 26.09.1985, 13.01.1986 a 07.02.1986, 17.06.1986 a 12.12.1986, 27.03.1987 a 24.06.1987, 01.10.1987 a 27.11.1987, 08.05.1991 a 09.05.1991, 14.10.1991 a 08.1995; (b) recebimento de auxílio-doença nos períodos de 26.04.1994 a 16.05.1994, 30.10.1995 a 05.06.1998; (c) contratos de trabalho nos períodos de 09.07.1999 a 09.1999, 07.12.1999 a 03.02.2001, 02.01.2002 a 08.04.2005; (d) recebimento de auxílio-doença nos períodos de 22.04.2004 a 28.02.2005, 17.05.2005 a 05.01.2006; (e) contrato de trabalho no período de 06.01.2006 a 13.04.2007; (f) recebimento de auxílio-doença a partir de 19.05.2006.

No que tange ao pedido de aposentadoria por invalidez, cumpre destacar que um dos requisitos para a obtenção do benefício é que a incapacidade seja total e permanente, pressuposto ausente na espécie, já que segundo o laudo pericial a incapacidade da parte-autora é total e temporária.

O termo inicial do benefício deve corresponder à data em que formulado o requerimento administrativo, já que embora o laudo pericial não fixou a data em que iniciada a incapacidade laboral.

Assim, reunidos os requisitos legais, concedo o benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora, devido por tempo indeterminado desde o requerimento administrativo (04.07.2007 - fl. 37), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual. No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por submetida, para conceder o benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora, devido por tempo indeterminado desde o requerimento administrativo (04.07.2007 - fl. 37), e para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei), e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte-autora para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018414-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018414-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FABIANO RODRIGUES DE AGUIAR
ADVOGADO : SP268312 OSWALDO MIILLER DE TARSO PIZZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00015-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido de *auxílio-doença* (fls. 74/77).
Inconformados, a parte-autora e o INSS apelaram requerendo a reforma do julgado (fls. 81/93 e 96/106, *respectivamente*).
Com contrarrazões (fls. 111/114), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (29.04.2009 - fl. 13). A propositura da presente demanda deu-se em 13.02.2012 (fl. 02), não constando nos autos a data em que citado o réu (a contestação foi juntada em 20.04.2012 - fl. 34v.).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-doença à parte-autora, a partir da data da juntada do laudo pericial (15.08.2012 - fl. 46v.), com correção monetária e juros, fixando honorários advocatícios em R\$622,00 (fls. 74/77). A parte-autora apela requerendo que o termo inicial do benefício corresponda à data do requerimento administrativo, ou, quando menos, à data da citação, e que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% do valor da condenação (fls. 81/93). Por sua vez, o INSS apela alegando que a parte-autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício. Se não por isso, o termo inicial do benefício deve corresponder à data em que apresentado o laudo pericial, os critérios de correção monetária e de juros devem ser revistos, e os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% do valor da condenação (fls. 96/106).

Realizada perícia em 07.05.2012 (fls. 47/59), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de "espondiloartrose e discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco" (fl. 53).

*De acordo com o laudo, as datas de início da doença e da incapacidade confundem-se, valendo destacar o seguinte trecho: "é importante ressaltar que as patologias que o autor é portador têm como característica doenças insidiosas de curso silencioso gerando quadro degenerativo progressivo e ensejando possível incapacidade laborativa nos momentos de exacerbação do quadro ou no curso de sua evolução crônica ou também em qualquer momento do curso evolutivo das doenças; assim torna-se impossível determinar o início das doenças e conseqüentemente da incapacidade laborativa; desse modo, também não é possível afirmar que o autor se encontrava incapacitado antes da data da perícia médica baseados em atestados e relatórios médicos, visto que um indivíduo doente não implica necessariamente que esteja incapacitado para o trabalho; **portanto, a incapacidade encontrada é a partir da data da perícia médica**" (fl. 53).*

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 37 anos (porque nasceu em 16.03.1975, fl. 11), estudou até o ensino fundamental, tendo trabalhado preponderantemente como auxiliar de produção. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contratos de trabalho nos períodos de 10.03.1999 a 07.06.1999 e 08.06.1999 a 11.10.2007; (b) recebimento de auxílio-doença nos períodos de 16.01.2006 a 31.03.2006, 30.01.2007 a 15.05.2007, e a partir de 15.08.2012 (por força da sentença). O pedido administrativo foi feito em 29.04.2009 (fl. 13). Pelas características da doença e da incapacidade, correto pensar que a parte-autora estava incapacitado ao tempo da do pedido administrativo foi feito em 29.04.2009 (fl. 13).

Assim, reunidos os requisitos legais, o benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora, devido por tempo indeterminado a partir da data do pedido administrativo foi feito em 29.04.2009 (fl. 13), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). *Fixo honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual.*

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte-autora para conceder auxílio-doença em favor da parte-autora, devido por tempo indeterminado a partir da data do pedido administrativo foi feito em 29.04.2009 (fl. 13), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei

8.213/1991, bem como para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial *para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).*

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019571-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019571-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDSON GERALDO
ADVOGADO	: SP262751 ROGERIO LUIS BINOTTO MING
No. ORIG.	: 12.00.00081-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que acolheu em parte os embargos à execução, apenas para determinar que a dívida fosse recalculada computando-se a correção e os juros de acordo com as disposições da Lei 11.690/09. Dada a sucumbência recíproca, cada parte responderá pelos honorários de seus respectivos patronos.

O INSS alega que o período em que o assegurado efetivamente trabalhou não poderia ter aposentadoria por invalidez, razão pela qual deveria ser excluído do cálculo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Portanto, se o Julgado exequendo determinou o termo inicial da Aposentadoria por Invalidez a partir da citação, acima referida, não tendo o INSS obtido a modificação do "decisum" pelas vias recursais cabíveis, nada mais pode ser discutido a respeito em sede de embargos à execução.

Cumprido salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna inmutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado

Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, nesse sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução, sob pena de se ferir a coisa julgada.

2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).

3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecida de direito por este Sodalício, razão pela qual afasta-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha voltado a trabalhar, foi apenas comprovado pelo CNIS (fls. 29/31) que a parte autora verteu contribuições, como contribuinte autônomo - doméstico, no período de 2000 a 2011.

Saliente-se, ainda, que o fato de o autor ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, não obstante incapacitada para tal. O segurado, se continuou trabalhando, é porque não obteve administrativamente o benefício e não poderia parar de laborar. Assim, não há que se cogitar em abatimento das competências ventiladas no recurso do réu.

Ante as razões expostas, nego seguimento ao recurso interposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do C.P.C., mantendo a sentença tal como lançada.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021374-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021374-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DERCILHO CANDIDO DA SILVA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: LUCI MARIA DA SILVA
: ADELICIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A) : NAIR VIEIRA DA SILVA falecido(a)
No. ORIG. : 10.00.00004-6 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/01/2016 1392/1478

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido de *aposentadoria por invalidez* (fls. 232/234).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 260/263).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade).

Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (08.12.2009 - fl. 18). A propositura da presente demanda deu-se em 12.01.2010 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 18.10.2010 (fl. 81).

A sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (08.12.2009 - fl. 18), com correção monetária e juros, fixando honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, sem custas (fls. 232/234). O INSS apela alegando que a parte-autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício, principalmente em razão da preexistência. Se não por isso, a verba honorária deve ser reduzida para 10% do valor da condenação (fls. 260/262). Realizada perícia em 24.08.2010 (fls. 219/223), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade parcial e permanente" (fl. 223), por ser portadora de "neoplasia maligna do estômago" (fl. 220). Ficou consignado ainda que a pericianda apresenta, como sequela da cirurgia, alterações em seu trânsito intestinal, com evacuações constantes, sem controle, não podendo ficar sem o uso de fralda geriátrica, o que demonstra que sua incapacidade é, na verdade, total e permanente. De acordo com o laudo, as datas de início da doença e da incapacidade confundem-se, tendo sido iniciadas em 06.08.2008, tomando-se por base o laudo de endoscopia (fl.221).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 64 anos (porque nasceu em 10.12.1945, fl. 10), sem indicação do grau de escolaridade, tendo trabalhado preponderantemente como empregada doméstica (informação inserida no laudo - fl. 220). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

*Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contrato de trabalho no período de 24.03.1976 a 30.08.1984; (b) contribuições individuais no período de 01.03.2006 a 30.11.2006; (c) recebimento de auxílio-doença no período de 11.09.2006 a 29.12.2006; (d) contribuições individuais nos períodos de 01.01.2009 a 31.01.2009, 01.06.2009 a 28.02.2010; (e) recebimento de auxílio-doença no período de 08.12.2009 a 12.07.2012; **(f) recebimento de pensão por morte previdenciária a partir de 12.07.2012 (em decorrência do falecimento da parte-autora, ocorrido 12.07.2012 - fl. 237). O pedido administrativo foi feito em 08.12.2009 (fl. 18).***

No caso em tela, não há que se falar em preexistência, já que o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de neoplasia maligna.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte-autora, devido desde o requerimento administrativo (08.12.2009 - fl. 18) até seu falecimento, ocorrido em 12.07.2012, conforme certidão de óbito juntada à fl. 237, e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual. No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte-autora, devido desde o requerimento administrativo (08.12.2009 - fl. 18) até seu falecimento, ocorrido em 12.07.2012 (certidão de óbito juntada à fl. 237), e para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei), *bem como para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ).*

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos

feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000246-23.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.000246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE ROBERTO ESTEVAM
ADVOGADO : SP111335 JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002462320134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovada a especialidade do período pleiteado.

Apela a parte autora, alegando que restou comprovado o labor em condição especial no período pleiteado. Requer a condenação da autarquia à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. *Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
3. *Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
4. *O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
5. *A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
6. *Incidente de uniformização provido em parte.*

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n.

4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Ademais, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDCI no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015:

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial.

De início, observo que a autarquia, administrativamente, reconheceu como especial o período de 20/02/1984 a 02/12/1998 (fls. 62/64). Assim, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 03/12/1998 a 05/11/2012.

No presente caso, deve ser considerado especial o período de 03/12/1998 a 05/11/2012, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o perfil profissiográfico previdenciário acostado nas fls. 30/32, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Deste modo, somado os períodos ora reconhecidos como especial, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, período superior a 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço integral e ininterruptamente exercidos em atividades especiais, conforme planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/11/2012 - fl. 35), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade no período de 03/12/1998 a 05/11/2012, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, bem como para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB em 06/11/2012 (data do requerimento administrativo - fl. 35) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado JOSE ROBERTO ESTEVAM, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-84.2013.4.03.6118/SP

2013.61.18.001760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO VILELA FILHO
ADVOGADO : SP224405 ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00017608420134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, tendo em vista o parecer do Contador Judicial 29/34, e fixou o valor total da execução em R\$ 19.288,85 (dezenove mil, duzentos e oitenta e oito reais e oitenta e cinco centavos), atualizado até janeiro de 2013. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com as despesas processuais e honorários de advogado que lhe couberam, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.

Argumenta o apelante que a sentença acolheu o parecer da contadoria judicial, em detrimento dos cálculos apresentados pela autarquia, requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao autor, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. 3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

Eis o esclarecimento prestado pela contadoria a fls. 29:

"(...) No calculo elaborado pelo autor às fls. 227/229, verificamos as seguintes incorreções:

- percentual de juros de mora incorreto;
- valores devidos e pagos incorretos;
- evolução da renda incorreta.

No calculo elaborado pelo réu as fls 22/23, observamos:

- valor devido em setembro/2010 incorreto;
- não considerou o valor do abono pago em 01/2010;
- s.m.j., não houve o pagamento cumulativo em 01/2013, somente acerto de benefícios. (...)

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicaíveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.
2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.
4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.
2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.
3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a autarquia não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos da Contadoria Judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-38.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013483820134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento em face do INSS, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, que ora deixa de ser exigido, dada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da sentença recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 68/77) afirma que a autora apresenta perda de audição unilateral neurosensorial, sem restrição de audição contralateral, síndrome do manguito rotador e quadro depressivo. Em sua conclusão a "expert" afirma: "Paciente está parcialmente inapta para sua função habitual de lavradora, com limitações para movimentos repetitivos, carregamento de peso, e esforço físico moderado a intenso com MSD, e atividades que possam por em risco a sua vida e de terceiros devido à perda auditiva unilateral." Conclui assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, visto que possui restrições para o labor habitual de lavradora.

Em que pese, contudo, a autora trabalha há 16 (dezesseis) anos como diarista rural para usinas da região com contrato em CTPS (fls.03), conforme confirmado em documentos acostados nos autos pela autarquia-ré (fls.47/50), a autora relata que as enfermidades que a acometem tem se agravado, o que é passível de comprovação dado a data de início da incapacidade apontada em perícia realizada em 25.11.2014, que refere há aproximadamente 1 (um) ano de sua realização, ou seja, 25.11.2013. A autora ajuizou a presente ação em 24.10.2013, o que confirma a piora gradativa de suas enfermidades. Atualmente, ainda segundo laudo pericial, a autora afirma realizar apenas atividades do lar e conforme explicitado em sentença, tal fato é anterior à data de início da incapacidade. Entretanto, é claro que o desgaste que levou a autora a, aos poucos, se distanciar do seu labor habitual resultou de suas enfermidades de trabalho desempenhado desde os 15 (quinze) anos de idade. Devemo-nos atentar também as circunstâncias que envolvem a parte autora a ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que sua atividade de trabalhadora rural, exercida nos últimos 41 anos (quarenta e um) da sua vida, que lhe exigiu intensos esforços físicos, a média instrução (8ª oitava) série do 1º (primeiro) grau - fls. 68) e sua idade avançada (58 (cinquenta e oito) anos), em razão de se tratar de indivíduo que sempre laborou no campo, atividade esta que a torna fatigada e com organismo desgastado precocemente, denotam que não se pode esperar da autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das patologias que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, repetitivos e o vigor de seus músculos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE. (...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Sendo assim, as condições clínicas e sociais da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade, em especial, aquela que exerceu ao longo de relevante parte de sua vida laborativa (rurícola).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com o indicado em perícia médica (fls. 68/77), aproximadamente 25.11.2013, neste ponto dá-se a data de ajuizamento da ação, como data aproximada do início da incapacidade, ou seja, 24.10.2013.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir ajuizamento da ação, em 24.10.2013 (fls. 02), bem como o pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Fernandes da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 24.10.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029768-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029768-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO GARCIA ROMANINI
ADVOGADO : SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
No. ORIG. : 00005210420128260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls.107/109).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls.118/125).

Por sua vez, a parte-autora interpôs recurso adesivo (fls. 141/145).

Com contrarrazões (fls. 149/154 e 158/162), *subiram os autos a este Tribunal.*

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a **remessa oficial** terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há cerceamento de direito de defesa porque o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para verificação da invalidez relacionada com a área de atuação profissional do perito. Se a resposta não agradou à parte, disso não decorre possibilidade de nova perícia sobre problema de incapacidade laboral não ventilado de modo coerente na ação judicial.

Assim, rejeito a preliminar suscitada e passo ao exame do mérito.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido

pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, tendo requerido administrativamente o benefício em 14/10/2011, que foi prorrogado até 30/11/2011 (fls. 40). Após a cessação, a parte-autora propôs a presente ação em 02/02/2012 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 12/04/2012 (fls. 65vº).

A sentença julgou procedente o pedido inicial, condenando o requerido a conceder à parte-autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do restabelecimento do auxílio-doença, devendo incidir sobre as prestações em atraso a correção monetária e os juros de mora, tendo fixado os honorários advocatícios em 15% do montante da condenação (fls. 107/109).

Apela o INSS alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa para ser determinada a realização de nova perícia que já foi apreciada acima, e, no mérito, sustenta que a parte-autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício e, alternativamente, pugna pela alteração da data de início do benefício (fls. 118/125).

No que tange à verificação da incapacidade laborativa, realizada a perícia em **06/03/2012 (fls.61/63)**, o laudo pericial atestou que a parte-autora apresenta incapacidade total e permanente, pois sofre de "alterações degenerativas no disco vertebral, nas articulações zigoapofisárias e uncovertebrais e nos corpos vertebrais; gradualmente, ocorrem neoformações ósseas nestas áreas chamadas osteófitos os quais podem resultar em estreitamento do forâmen neural, causando compressão das raízes nervosas e consequente radiculopatia e a sintomatologia principal é a dor e limitação funcional". O expert não estabeleceu a data de início da incapacidade e não apontou para a possibilidade de reabilitação.

Contudo, não ficou provada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha **59 anos** (porque nasceu em 02/10/1952, fls.21), estudou até o ensino fundamental incompleto e declarou exercer a função de trabalhador rural/serviços gerais. Por isso, a rigor, a incapacidade revela-se total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Restam demonstradas a carência e a condição de segurado, consoante consulta ao CNIS, a parte-autora versou contribuições individuais nas competências de 01/1985 a 03/1985, apresentou vínculos de trabalhos prestados para pessoas físicas nos períodos de 12/03/2004 a 16/05/2008 e 03/01/2011 a 05/2012, bem como gozou do benefício de auxílio-doença no período de 14/10/2011 a 30/06/2013 e recebe aposentadoria por invalidez desde 14/10/2011 até os dias atuais por determinação da r. sentença.

Por ser indeterminado o momento da incapacidade, o benefício é devido da citação.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para que fixar como termo inicial da aposentadoria por invalidez a data da citação e determinar que, observado o prazo prescricional, os juros e a correção monetária sejam aplicados conforme os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Porque a parte-autora sucumbiu em parcela ínfima, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), devidos pela autarquia previdenciária.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003855-71.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.003855-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ
ADVOGADO : SP020360 MITURU MIZUKAVA e outro(a)
No. ORIG. : 00038557120144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, tendo em vista o parecer do Contador Judicial, fixando como devidos os valores correspondentes a R\$ 315.704,65 (trezentos e quinze mil, setecentos e quatro reais e sessenta e cinco centavos) a título de principal e R\$ 18.974,65 (dezoito mil, novecentos e setenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) como honorários, devidamente atualizados para junho de 2014. Dada a natureza da ação, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seu patrono.

Argumenta o apelante que a sentença acolheu o parecer da contadoria judicial, em detrimento dos cálculos apresentados pela autarquia, requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao autor, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. 3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda

Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequiênda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequiênte deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequiênda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequiênda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB.)

Eis o esclarecimento prestado pela contadoria a fls. 40:

Em cumprimento despacho de fl. 34, venho a Vossa Exelência manifestar o que segue:

1. A conta elaborada pelo INSS, fl. 05/07, no valor total de R\$ 261.042,45 em 06/2014 (Créd.Autoral= R\$ 246.571,81 e H.A. = R\$ 14.470,64) possui as seguintes incorreções:

a. Equivoca-se no primeiro reajuste aplicado ao salário de benefício, tendo em vista que a RMI foi calculada com base na DPE em 12/1998.

b. Utiliza como indexador de correção monetária o disposto na Resolução 134/2010 CJF(TR) em sua redação original.

2. A conta elaborada pela parte autora, de fl. 151/158 (Proc. Princ.), no valor total de R\$ 336.551,92 em 06/2014 (Créd.Autoral=R\$ 317.385,59 e H.A.=R\$ 19.166,33), possui as seguintes incorreções:

a. Equivoca-se no primeiro reajuste aplicado ao salário de benefício, tendo em vista a RMI foi calculada com base na DPE em 12/1998.

b. Equivoca-se na aplicação dos índices de correção monetária.

c. Os juros não correspondem ao fixado na Lei 11.960/2009.

3. Ante o exposto, esta Seção de Cálculos apresenta nova conta, nos termos da Resolução nº 134/2010 CJF, com as alterações dadas pela Resolução 267/2013 CJF (INPC), que apura o total de R\$ 334.679,30 (Créd.Autoral=R\$ 315.704,65 e H.A.=R\$ 18.974,65) em 06/2014.

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.

3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.

4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES P n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA

ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.
2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.
4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.
2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.
3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do perito judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008601-60.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008601-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIO DIAS MARQUES
ADVOGADO	: SP106313 JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00086016020144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 94/98).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 103/105).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de

Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício em 04/05/2014 (fls. 29). A presente ação foi ajuizada em 18/09/2014 (fls. 02), tendo o réu apresentado sua primeira manifestação nos autos em 07/11/2014 (fls. 42).

A sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a restabelecer em favor da parte-autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa em 29/10/2013 até 13/02/2016, termo final do prazo de 12 meses sugerido pelo perito judicial para recuperação da parte-autora, quando esta deverá ser submetida a nova perícia. Determinou a atualização dos valores devidos conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução nº 134/2010 e norma posteriores do Conselho da Justiça Federal. Ao final, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

O INSS apela, pugnando pela aplicação da Lei nº 11.960/2009 ao cálculo dos juros e da correção monetária.

Realizadas perícias nas especialidades de Psiquiatria (fls. 56/64), Neurologia (fls. 74/78) e Clínica Médica (fls. 79/84), concluiu-se pela ausência de incapacidade laborativa do autor sob os pontos de vista psiquiátrico, neurológico e clínico.

Todavia, a perícia realizada em 11/02/2015 na especialidade de Ortopedia e Traumatologia (fls. 65/73) concluiu que a parte-autora apresenta "incapacidade total e temporária", pois está acometida de lombalgia/lombociatalgia (fls. 68). Ficou consignado ainda que o estado do periciando o impossibilita de exercer suas atividades habituais ou outra que lhe garanta a subsistência, devido à limitação articular e algia em coluna lombar.

O laudo fixou o início da incapacidade em 26/05/2011, data do relatório médico de fls. 33, expedido pelo Hospital Regional de Ferraz de Vasconcelos. Contudo, o referido documento informa que o autor estava em tratamento no ambulatório do hospital há 5 anos, devido à hérnia discal, síndrome coronariana, dislipidemia, hipertensão arterial sistêmica e depressão. Oportuno mencionar, também, o relatório médico datado de 12/08/2014 (fls. 36), contendo declaração de que o requerente estava em tratamento no hospital há 7 anos, em razão de "discopatia vertebral com dores intensas lombares e cervicais associadas a diminuição força no membro superior direito grau 4 (...)". Por fim, foi constatada a impossibilidade de reabilitação do autor naquele momento, tendo o perito estimado um prazo de recuperação de 01 ano (fls. 72).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 67 anos (porque nasceu em 25/06/1947, fls. 24), estudou até o 1º grau (completo) e afirmou à época estar desempregado, tendo laborado anteriormente como pedreiro. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação no CNIS da parte-autora de diversas relações de trabalho entre 01/10/1976 e 07/02/1995, além de contribuições vertidas na qualidade de contribuinte individual nos períodos de 01/02/2006 a 31/07/2006 e 01/12/2014 a 31/01/2015. Atualmente, vem recebendo o benefício de auxílio-doença, por força de tutela antecipada deferida nesta ação (fls. 97-v).

Vê-se, portanto, que embora o laudo tenha fixado o início da incapacidade em 26/05/2011, data do relatório médico de fls. 33, expedido pelo Hospital Regional de Ferraz de Vasconcelos, por certo essa situação já se verificava desde meados de 2006, época em que a parte-autora já estava em tratamento no hospital por conta da moléstia incapacitante, como informa o referido documento. Tal contexto, associado às contribuições vertidas no período de 01/02/2006 a 31/07/2006, demonstram que houve recuperação da condição de segurado e da carência quando do surgimento da incapacidade, de modo que o benefício deve ser restabelecido a partir de sua cessação indevida em 04/05/2014 (fls. 29, conforme requerido na inicial), em vista de o autor ainda estar incapacitado nessa data.

Assim, reunidos os requisitos legais, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora, a partir de sua cessação indevida em 04/05/2014 (fls. 29) e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas

novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para restabelecer o auxílio-doença em favor da parte-autora, a partir de sua cessação indevida em 04/05/2014 (fls. 29) e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento e para que os juros e a correção monetária, observada a prescrição quinquenal, sejam aplicados segundo os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, correta sua fixação em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, uma vez que se trata de entendimento pacificado nesta Turma. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004795-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004795-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA APARECIDA FIORINI
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00116-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 112/114).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 119/126).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a **remessa oficial** terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito

desse temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional por decorrer da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (18/04/2012). A propositura da presente demanda deu-se em 08/05/2012 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 26/06/2012 (fls. 27).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir

do requerimento administrativo apresentado em 18/04/2012, fixando honorários advocatícios em 15% do valor da condenação. O INSS apela alegando que a incapacidade da requerente é preexistente ao seu reingresso ao RGPS. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Realizada perícia em 09/07/2013, ficou constatado que a parte autora apresenta **incapacidade parcial e permanente**, em virtude de sequelas decorrentes de acidente vascular cerebral (fls. 62/64).

De acordo com o laudo, a incapacidade teve início em **abril de 2009** (fls. 63), não havendo previsão de cura, mas sendo possível a reabilitação, de que não se tem notícia nos presentes autos.

Observando o histórico da parte autora, nota-se que, ao tempo do laudo pericial, tinha **57 anos de idade** (porque nasceu em 24/07/1955, fls. 10), estudou "dois anos de escolaridade", tendo trabalhado preponderantemente como **empregada doméstica** (fls. 62). Por isso, a rigor, sua incapacidade revela-se **total e permanente**, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de contribuições nas competências 06/1990 a 04/1991, 08/1991 a 02/1992 e 07/2011 a 11/2011. Gozou de benefícios de auxílio-doença de 26/02/2014 a 31/08/2014 e atualmente está gozando de aposentadoria por invalidez, por força da tutela antecipada concedida nestes autos (o pedido administrativo foi feito em 18/04/2012, fls. 29).

Ocorre que, como bem asseverou o MM. Juízo a quo, "segundo o perito, a parte autora se tornou incapaz para o trabalho em abril de 2009, data em que mantinha sua condição de segurado da Previdência Social e já tinha cumprido a carência legalmente exigida, uma vez que a prova oral confirmou que a autora trabalhou como empregada doméstica para Aparecida Salmeron Bagio entre os anos de **2000 a 2009**, sendo o vínculo posteriormente reconhecido junto à Justiça do Trabalho (fls. 90/93 e 97/103)", com baixa na CTPS da requerente em **01/05/2009** e inclusão das contribuições previdenciárias na execução trabalhista.

Cumpre salientar, por oportuno, que "é assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário" (AI 00325276320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DATA: 10/04/2013), ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide (nesse sentido, EDAGA 200701171778, MINISTRO JORGE MUSSI, STJ, QUINTA TURMA, DJE DATA: 20/04/2009).

Por isso, a parte autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde o requerimento administrativo, em 18/04/2012 (fls. 29), calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ), bem como à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam calculados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006816-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006816-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JACOB ANTONIO CONSOLMAGNO
ADVOGADO : SP164904 HELMAR DE JESUS SIMÃO
No. ORIG. : 00001719320118260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença e aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 74/76*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 92/99*).

Com contrarrazões (*fls. 107/109*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a **remessa oficial** terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores

artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade).

Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. A propositura da presente demanda deu-se em 17/01/2011 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 07/06/2011 (fls. 28-verso).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez a partir da citação, fixando honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

O INSS apela alegando o não preenchimento dos requisitos legais, em razão da falta de qualidade de segurado na data de início da incapacidade. Subsidiariamente, questiona o percentual de honorários advocatícios e requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo aos autos.

Realizada perícia em 27/09/2012, ficou constatado que a parte autora apresenta **incapacidade total e definitiva**, por ser portadora de "**doença pulmonar obstrutiva, enfisema, remissão câncer de estômago e miocardiopatia dilatada**" (fls. 48/55). De acordo com o laudo, não há como precisar a data de início da doença e a incapacidade teria iniciado em 2011, quando realizada cirurgia (fls. 53), não havendo previsão de cura, tampouco reabilitação. Atestou o perito que o autor apresentou **quadro de dor no estômago com início há seis anos**, tendo sido diagnosticado com câncer de estômago, realizando tratamento cirúrgico e quimioterapia em 2011. Ficou consignado ainda que a incapacidade está relacionada às condições físicas do autor, pois o mesmo não tem condições de desenvolver atividades laborativas.

Observando o histórico da parte autora, nota-se que, ao tempo do laudo pericial, tinha **61 anos de idade** (porque nasceu em 30/08/1951, fls. 07), estudou o primeiro grau incompleto, tendo trabalhado "desde os 10 anos de idade como sapateiro e posteriormente como entregador, serviços gerais, criação de animais e, nos últimos anos, era proprietário de loja de roupas e tecidos" (fls. 51).

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas contribuições entre os anos de **1985 e 2008**, nas competências 11/1985 a 01/1986, 05/1991 a 06/1991, 06/2003 a 10/2004, 12/2004 a 05/2005, **07/2005 a 02/2006, 04/2006 a 12/2007 e 02/2008 a 12/2008** (não há nos autos cópia do pedido administrativo). Por isso, a parte autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade, sobretudo equiparando a situação da parte-autora ao quadro de desemprego (que tem condição de segurança alongada).

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a citação, em 07/06/2011 (fls. 28-verso), calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença não merece reparo nesse ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam calculados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022501-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022501-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISABEL CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 30021593020138260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 63/65*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 78/82*).

Com contrarrazões (*fls. 86/87*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a **remessa oficial** terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, entendo prejudicado o apelo no que concerne à antecipação da tutela na sentença, ante ao que consta na presente decisão.

Passo à análise do mérito.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos

têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão do auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo formulado em

07/06/2013 (fls. 12). Após o indeferimento administrativo, a parte-autora ajuizou a presente ação em 21/08/2013 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 09/05/2014 (fls.40).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o requerido a pagar à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida, fixou juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações em atraso.

O INSS apela alegando preliminar de inadequação da tutela antecipada que já foi apreciada acima, e, no mérito, sustenta que a parte-autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado e, alternativamente, pugna pela alteração do termo inicial a partir da data da juntada do laudo pericial em juízo.

Realizada perícia em **01/10/2013 (fls.26/31)**, o laudo pericial atestou que a parte-autora apresenta quadro de "depressão e fobia social, intensifica os sintomas psíquicos e físicos da autora". Destacou ainda, que apresenta "incapacidade total e temporária, devendo ser reavaliada a intervalos mínimos de um ano" e que o "início da doença ou incapacidade se deu em 06/2012" e que referidos problemas de saúde "podem ser estabilizados e controlados, embora seja um processo demorado que deve ser conduzido com a medicação e com a psicoterapia".

Contudo, não ficou provada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Observando o histórico da parte autora, nota-se que, ao tempo do laudo pericial, tinha **40 anos** (porque nasceu em 29/08/1973 (fls.06), declarou exercer a função de merendeira e não consta informação nos autos acerca de sua escolaridade. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte autora revela-se total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Está também demonstrada a carência e a condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, constam contribuições individuais nas competências de: 11/1989, 01/1990 a 05/1990, há registro relações de trabalho nos períodos de 07/01/2004 a 03/2014 e gozou benefício de auxílio-doença nos períodos de 13/06/2010 a 30/07/2010 e desde 07/06/2013 até os dias atuais.

Assim, reunidos os requisitos legais, acertada a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado a partir de 06/2012, momento da incapacidade fixado pelo laudo pericial, devendo ser calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991, e mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para constar o termo inicial de concessão do benefício de auxílio-doença a partir de 06/2012, momento da incapacidade fixado pelo laudo pericial, devendo ser calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991, bem como para determinar que, observada a prescrição quinquenal, os juros e a correção monetária sigam os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

Porque a parte autora sucumbiu em parcela ínfima, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), devidos pela autarquia previdenciária.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022575-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022575-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLELIA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : SP298060 LEONE LAFAIETE CARLIN
No. ORIG. : 00059076720128260411 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 87/88*). Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 92/95*). Com contrarrazões (*fls. 101/104*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de

segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação. O ajuizamento da presente demanda deu-se em 12/12/2012 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 18/03/2013 (fls. 32).

A sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença em 22/03/2013 (fls. 44), determinando a atualização da verba em atraso nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Ao final, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula n. 111 do STJ.

Apela o INSS, aduzindo a ausência de incapacidade laborativa da apelada que autorize a concessão do benefício requerido, especialmente por estar trabalhando junto ao Município de Dracena.

Realizada perícia em 25/07/2014 (fls. 74/76), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de "Transtorno Depressivo Recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos" (fls. 75). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer atividade laborativa, apesar da melhora relativa dos sintomas com tratamento, devido à permanência de núcleo delirante e cronificação psíquica. Contudo, não restou comprovado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

De acordo com o laudo, a moléstia surgiu há 21 anos, após o nascimento da filha da requerente, sendo que a incapacidade se verifica há aproximadamente 4 ou 5 anos, quando houve agravamento do quadro (fls. 75/76), não havendo previsão de cura, mas apenas de controle dos sintomas.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 55 anos (porque nasceu em 18/11/1958, fls. 10) e cursou o ensino superior (Magistério), tendo laborado como recepcionista e ajudante de cozinha (CTPS, fls. 13) e, posteriormente, como professora de nível médio na educação infantil e no ensino fundamental junto aos Municípios de Inapuru e Dracena, segundo dados constantes do CNIS. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação no CNIS da parte-autora de relações de trabalho em períodos intercalados entre 01/08/1981 e 01/08/2001, além dos seguintes períodos: 03/09/2007 a 31/12/2007, 24/04/2009 a 01/01/2011, 03/03/2011 a 30/12/2012, 21/10/2013 a 31/01/2014, 03/02/2014 a 09/02/2014 e 10/02/2014 a 31/01/2015, sendo que os 2 últimos vínculos ainda vigentes iniciaram-se em 13/02/2015 e 28/04/2015. Esteve em gozo de auxílio-doença entre 31/10/2012 e 22/03/2013. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

É certo que a parte-autora continuou em seu labor após a indicação da invalidez, consoante se infere do CNIS. Entretanto, tal fato não está a afastar, por si só, a incapacidade atestada no próprio laudo pericial, pois a parte-autora não pode ser penalizada por seu trabalho (indispensável à subsistência).

Assim, reunidos os requisitos legais, há de ser mantida a sentença que concedeu em favor da parte-autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença em 22/03/2013 (fls. 44), calculado

conforme os critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para que os juros e a correção monetária, observada a prescrição quinquenal, sejam aplicados conforme os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, correta sua fixação em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023731-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023731-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ISABEL DE FATIMA DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP213160 DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 12.00.00053-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 63/63vº).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 66/76).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos

têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento

administrativo apresentado em 16/11/2010. A propositura da presente demanda deu-se em 24/04/2012 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 23/05/2012 (fls. 36).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio-doença a partir de 16/11/2010, com pagamento das parcelas vencidas, corrigindo cada uma e acrescendo juros desde cada vencimento. Fixados honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Sem aplicação do reexame necessário.

A apelação do INSS aduz a ausência dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença. Em caso de reconhecido o preenchimento dos requisitos, pugna pela reforma da sentença quanto à data do início da incapacidade, pretendendo seja fixada a partir do laudo, somente a partir daí sendo devidas as parcelas vencidas.

Realizada perícia em 21/03/2013, ficou constatado que a parte autora apresenta **incapacidade total e temporária**, por ser portadora de **transtorno depressivo grave recorrente** (fls. 57). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer quaisquer atividades laborais, podendo ser reavaliada em um ano.

De acordo com o laudo, a data de início da incapacidade não pode ser precisada, tendo em conta tratar-se de doença não demonstrável por meio de exames complementares (fls. 56). Porém, com base nos demais elementos dos autos - documentos médicos trazidos com a inicial - podemos concluir que, no momento do requerimento administrativo (16/11/2010), a parte-autora encontrava-se incapaz para o trabalho (fls. 30, 31 e 32)

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 55 anos (porque nasceu em 23.04.1957, fls.08), tendo trabalhado como faxineira. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de contribuições em nome da parte-autora de 01/07/1995 a 09/02/1999, com pequenas interrupções. Esteve em gozo de **auxílio-doença entre 22/01/1999 e 08/02/1999**. Perdeu a condição de segurada, já que ficou vários anos sem contribuir com a previdência, **readquirindo essa qualidade a partir de 01/11/2007**. Contribuiu, desta data, até 16/11/2010, quando já não se encontrava mais em condições de trabalhar, como concluímos acima. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença em favor da parte autora, devido a partir da data do requerimento administrativo, tendo em vista que desde então se verificava a incapacidade.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS **E DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa necessária, apenas para adequação dos juros e da correção monetária ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Correta a fixação de honorários, porque a parte-autora sucumbiu em parcela ínfima.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025757-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025757-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA SANCHES SALVADOR
ADVOGADO	: SP323308 BRUNA CRISTINA GANDOLFI
No. ORIG.	: 13.00.00088-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Os autos subiram a este Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Primeiramente, consigno que a **aposentadoria por idade** é benefício concedido ao segurado(a) que contar com **65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher**, sendo que, para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal, esse limite de idade é reduzido em 5 (cinco) anos (**inteligência dos artigos 48 a 51 da Lei 8.213/1991**).

Além do requisito etário, exige-se o cumprimento de **carência**, sendo que, para os segurados filiados ao RGPS após a promulgação da Lei nº. 8.213/1991, a carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições (inteligência do art. 25, II da Lei nº. 8.213/1991) e, para os demais segurados, há uma regra de transição, prevista no art. 142 desta Lei, consubstanciada em uma tabela progressiva em que o período de carência exigido varia conforme o ano de implementação das condições.

Não ignoro entendimento doutrinário no sentido de que, para fazer jus à aposentadoria por idade, o segurado deveria preencher ambos os requisitos (idade e carência) enquanto ainda mantivesse a qualidade de segurado. Assim, não faria jus ao benefício, em princípio, aquele segurado que, a despeito de ter cumprido a carência, atingisse a idade mínima somente depois de já ter perdido a qualidade de segurado. Os defensores desse posicionamento argumentam que ignorar requisitos para a concessão de benefício implicaria romper com o equilíbrio atuarial do sistema e, estando suspensa a proteção previdenciária, o segurado não poderia fazer jus à percepção de qualquer benefício, salvo se a perda do *status* de segurado tiver ocorrido após o preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, hipótese em que haveria direito adquirido. *Nesse sentido, preconiza Fábio Zambitte Ibrahim em seu Curso de Direito Previdenciário, 19ª edição, Editora Impetus, 2014, pp. 608/609.*

Contudo, compartilho do entendimento, adotado pela jurisprudência, no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade, os requisitos não precisam ser preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante, por exemplo, o fato de o trabalhador não ter mais o *status* de segurado no momento em que atingir a idade mínima, caso já tenha, no passado, cumprido a carência. É o que preconiza a Súmula nº. 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: "*para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente*". Inclusive, com o advento da **Lei nº. 10.666/2003**, a legislação previdenciária passou a prever expressamente que, para a concessão de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não deverá ser considerada se, na data do requerimento, o segurado contar com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência (**inteligência do §1º do art. 3º da Lei nº. 10.666/2003 e do art. 30 da Lei nº. 10.741/2003-Estatuto do Idoso**).

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2 - A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

3- In casu, o ex- segurado possuía ao tempo de seu falecimento 29 anos, não restando demonstrando, assim, o preenchimento do requisito de idade mínima exigido pelo art. 45, da Lei nº 8.213/91, qual seja: a implementação da idade de 65 anos para a concessão da aposentadoria por idade urbana.

4 - Agravo interno desprovido".

(STJ, Quinta Turma, AGA 200601758080, Julg. 23.08.2007, Rel. Jane Silva (Desembargadora Convocada Do Tj/Mg), Dj Data:01.10.2007 Pg00356)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.
2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.
3. No caso em tela, constata-se que a autora completou 60 (sessenta) anos em 1994, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.
4. Quanto à carência, verifica-se que a segurada comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
5. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de a autora ter completado a idade mínima quando não era mais detentora da qualidade de segurada.
6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadoras do benefício para a concessão da aposentadoria por idade".
7. Recurso especial provido para restabelecer os efeitos da sentença".

(STJ, Sexta Turma, RESP 200501725740, Julg. 01.03.2007, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ Data:26.03.2007 Pg:00315)

A controvérsia travada nos presentes autos diz respeito ao preenchimento dos requisitos para a concessão de **aposentadoria por idade híbrida ou mista**, prevista no art. 48, §§3º e 4º, da Lei 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008) - grifo nosso

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)".

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº. 11.718/2008, surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos **trabalhadores rurais** (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os **trabalhadores urbanos**, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao **trabalhador rural** que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao **trabalhador urbano** que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos **trabalhadores rurais** e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos **trabalhadores urbanos**, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o **trabalhador urbano** não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma

Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Inclusive, no bojo de julgamento realizado em novembro de 2014 (PEDILEF nº. 50009573320124047214), a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reviu seu posicionamento anterior para adotar a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do **Recurso Especial nº. 1407613**.

Válida, nesse passo, a transcrição dos julgados supramencionados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpsó Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutem, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rústico (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 40. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum,

a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Ante tudo o que foi exposto, curvo-me ao entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual é irrelevante o fato de o(a) segurado(a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante. O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Na hipótese dos autos, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 22/01/2013 (fl. 10), e, de acordo com a regra prevista no art. 142 da Lei nº. 8.213/1991, seriam necessários 180 meses de contribuição para o cumprimento da carência.

Quanto ao alegado exercício de atividade rural, observo existir início de prova material, certidão de casamento dos genitores da autora, expedida em 1946 (fl. 12), da sua certidão de casamento, expedida em 1986 (fl. 13), documentos que comprovam que os pais da autora possuíam uma propriedade rural desde 1978 (fls. 14/22), contrato de arrendamento de parte da propriedade rural da família no qual a autora é qualificada como agricultora (fls. 24/26), corroborado pelo depoimento de testemunhas (fls. 66/67).

As testemunhas ouvidas afirmam que a parte autora trabalhou na lavoura com os pais desde a infância e que somente deixou o campo quando se tornou funcionária pública, sendo que após 3 anos retornou a faina campesina.

Quanto ao exercício de atividade urbana, da análise do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (fls. 43/44) é possível extrair que a autora efetuou 80 recolhimentos de contribuições previdenciárias.

concedido o benefício pleiteado de aposentadoria por idade.

Desta forma, mantenho a concessão do benefício, mas com fundamento no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação acima.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029718-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029718-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALTER RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG.	: 14.00.00069-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 81/83*).

Inconformados, o INSS e a parte-autora apelaram requerendo a reforma do julgado (*fls. 86/95 e 105/112*).

Com contrarrazões (*fls. 98/104*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se

anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a

recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (03/04/2014). A propositura da presente demanda deu-se em 24/04/2014 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 15/05/2014 (fls. 13).

A sentença julgou procedente o pedido de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, determinando que sobre as parcelas vencidas incidirão correção monetária, na forma estabelecida no Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação, com adoção dos critérios previstos na Lei nº 11.960/2009 a partir de julho de 2009. Ao final, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do montante das prestações vencidas. O INSS apela, insurgindo-se contra a concessão do benefício previdenciário, sob o argumento de ausência de incapacidade laborativa do autor, haja vista ter trabalhado durante o curso da lide. Requer, caso seja mantida a sentença, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial ou, subsidiariamente, na data da citação, o desconto dos valores relativos aos períodos trabalhados durante o curso da ação e, por fim, que a base de cálculo dos honorários advocatícios sejam os valores devidos até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

A parte-autora interpõe apelação adesiva, pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Realizada perícia em 12/11/2014 (fls. 55/60), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de episódio depressivo grave e transtorno obsessivo compulsivo com predominância de comportamento compulsivo (fls. 57), estando impossibilitada no momento para o desempenho de atividades laborativas.

De acordo com o laudo, a moléstia surgiu no início de 2014, sendo que a incapacidade se verifica desde março do mesmo ano (fls. 58), havendo possibilidade de reabilitação do autor no prazo de 1 ano.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 36 anos (porque nasceu em 13/05/1978, fls. 6) e declarou à época não estar exercendo qualquer atividade laborativa, tendo laborado anteriormente como trabalhador da exploração de madeira (CBO 0651-10), magarefe (CBO 0773-10), abatedor (CBO 8485-05), alimentador de linha de produção (CBO 7842-05) e trabalhador agropecuário (CBO 6210-05), segundo informações constantes do CNIS. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há indicação de registros de trabalho nos períodos de 02/12/1996 a 05/05/2000, 07/05/2001 a 12/08/2003, 04/08/2004 a 01/11/2004, 13/12/2004 a 01/02/2005, 01/12/2007 a 30/06/2010, 12/02/2011 a 30/06/2012, 01/02/2013 a 31/03/2013, 01/08/2013 a 31/10/2013 e 03/02/2014 a 13/01/2015. Esteve em gozo de auxílio-doença entre 03/04/2014 e 11/09/2014. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Convém mencionar, também, que a parte-autora vem recebendo auxílio-doença (desde 16/07/2015), benefício atualmente ativo. Assim, reunidos os requisitos legais, há de concedido em favor da parte-autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo apresentado em 03/04/2014 (fls. 8) e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento. No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação adesiva da parte-autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, correta sua fixação em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030488-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030488-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO MARTINS incapaz
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REPRESENTANTE : SERGIA PEREIRA DE CARVALHO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 12.00.05414-4 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls.138/139).

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da Remessa Oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da remessa oficial (fls. 167/180).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto (fls. 73/76), *uma vez que não requerida, expressamente, em razões de apelo, a apreciação por este Tribunal* (art. 523, §1º, do CPC).

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, *"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."* A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado

avanzado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo ou do ajuizamento da ação. A propositura da presente demanda deu-se em 13.06.2012 (fls. 2), tendo sido efetivada a citação do réu em 08.11.2012 (fls.78).

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, em 17.07.2012, fixando honorários em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Determinou que as prestações vencidas sejam acrescidas de juros de mora, calculados conforme a lei nº 11.960/09 e correção monetária nos termos da lei nº 6.899/81.

O INSS manifestou expressamente a ausência de interesse na interposição de recurso (fls. 146).

Realizada perícia em 12.08.2013, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de "transtorno afetivo bipolar, esquizofrenia, distúrbios típicos e delirantes" (fls.120/122).

De acordo com o laudo, as datas de início da doença e da incapacidade confundem-se, tendo sido iniciadas em 2008 (fls.121); destacou que se trata de "doenças incuráveis e irreversíveis", "inviabilizando qualquer atividade laboral e mesmo para a vida independente".

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 26 anos (porque nasceu em 20.04.1987, fls.17), estudou até o ensino médio, tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS (fls. 86), bem como as cópias de sua CTPS (fls. 18/21), há registro de diversas relações de trabalho entre os anos de 2005 e 2011, com vínculos nos períodos de 01.07.2005 a 26.09.2005, 21.11.2005 a 14.11.2006, 06.06.2007 a 29.09.2007 e de 14.01.2008 a 02.2011. Esteve em gozo de auxílio-doença entre 12.01.2009 e 21.06.2010, 24.02.2011 e 04.04.2012, e de 17.07.2012 a 17.01.2013, este último benefício concedido administrativamente, após o ajuizamento da vertente ação. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Consigno que às fls. 23/24 consta cópia da sentença de interdição da parte-autora, prolatada em 28.02.2012, sendo que sua genitora foi nomeada curadora definitiva.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde o requerimento administrativo, em 17.07.2012 (fls.87), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição

consolidada nesta 7ª Turma, *razão pela qual a sentença não merece reparo nesse ponto.*

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036305-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036305-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALERIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10025062720148260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o *restabelecimento de auxílio-doença, a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de extinção do processo, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, uma vez que a perícia médica fixou a data de início da incapacidade em 13.05.2015 e a parte-autora já recebesse auxílio-doença desde 31.01.2014 (fls. 94/95).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do decisum, a fim de que seja concedida a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício nº 600627948-0 (fls. 99/102).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento

especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença, a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente, ao argumento de que ao cair da própria altura, teria lesionado o punho esquerdo e a bacia, incapacitando-a de exercer sua profissão de faxineira. A propositura da presente demanda deu-se em 23.05.2014 (fls. 2), tendo sido efetivada a citação do réu em 12.06.2014 (fls.48).

A sentença julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, ao considerar que estaria ausente o interesse de agir, uma vez que a

perícia médica fixou a data de início da incapacidade em 13.05.2015 e a parte-autora já recebe auxílio-doença desde 31.01.2014 (fls.94/95).

Entretanto, verifico tratar-se de pedido alternativo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo este último benefício mais favorável à parte-autora, não havendo se falar, portanto, em ausência de interesse de agir.

Dessa forma, considerando que o processo foi devidamente instruído, já constando dos autos perícia médica, realizada sob o crivo do contraditório, entendo que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento e passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Realizada perícia em 26.03.2015, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de "inchaço na mão direita com dor à movimentação ativa e passiva com sensações parestésicas, dor nos joelhos quando de pé, ao andar (apresenta marcha claudicante) e à movimentação passiva. Dor nos quadris ao andar (...) Apresentou ressonância magnética do joelho direito, apresentando lesão dos meniscos e radiografia das articulações coxofemorais, apresentando artrose bilateral" (fls.82/85).

De acordo com o laudo, a doença iniciou-se há 6 meses, após ter fraturado o punho direito em 01.02.2013 e a incapacidade teve como marco 13.01.2015 (data da realização de ressonância magnética do joelho direito).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 48 anos (porque nasceu em 08.02.1967, fls.10), não completou o ensino fundamental, tendo trabalhado como fiandeira durante muitos anos.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS (fls. 37/39), há registro de diversas relações de trabalho, com vínculos no período intermitente de 02.01.1982 a 01.08.2012. Esteve em gozo de auxílio-doença nos seguintes períodos: 02.02.2013 a 21.08.2013(benefício nº 600627948-0), 22.01.2014 a 15.07.2014 e de 01.09.2014 a 09.10.2014. Ainda, recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte facultativo entre 01.12.2013 e 30.04.2014, bem como de 01.09.2014 a 30.11.2014. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado no momento da propositura da ação.

Assim, reunidos os requisitos legais, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devida desde 13.01.2015 (conforme data de incapacidade fixada no laudo pericial), calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte-autora para conceder-lhe aposentadoria por invalidez, devida desde 13.01.2015 e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.)

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Fixo honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039410-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTINA XAVIER DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VICENTINA XAVIER DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio doença, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido, bem como alega que a enfermidade é preexistente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 92/94), verifica-se que a autora possui registro no período de 10/01/1978 a 10/03/1979 e verteu contribuições previdenciárias no interstício de 01/2012 a 11/2012.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 84/86, realizado em 17/06/2014, atestou ser a autora portadora de "obesidade mórbida com síndrome plurimetabólica, seqüela de AVC e lombalgia", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho, fixando o início da incapacidade desde 2004.

Logo, forçoso concluir que ao realizar contribuições previdenciárias em janeiro de 2012, a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação ao RGPS.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042333-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042333-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADOLFO DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : SP282491 ANDREIA CRISTINA SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00192-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência* do pedido (*fls. 84/86*).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 94/100*).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de

segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do benefício, em 16.06.2014. A propositura da presente demanda deu-se em 20.10.2014 (fls. 2), tendo sido efetivada a citação do réu em 05.11.2014 (fls.42, verso).

A sentença julgou parcialmente procedente pedido de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício, em 14.07.2014, vislumbrando a ocorrência da sucumbência recíproca.

A parte-autora apela requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a condenação do INSS à verba honorária de 20% sobre o valor das parcelas vencidas entre a data do requerimento do benefício e a prolação do acórdão.

Realizada perícia em 09.02.2015, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de acidente vascular encefálico (fls.67/71).

De acordo com o laudo, as datas de início da doença e da incapacidade confundem-se, tendo sido iniciadas em 03.2014 (fls.70), sendo possível a cura e a reabilitação, dentro do prazo de seis meses.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 49 anos (porque nasceu em 11.05.1965, fls.15), estudou até o ensino fundamental, tendo trabalhado preponderantemente como motorista de caminhão (motorista profissional CNH E).

Porque se trata de pessoa jovem, é crível que possa ser recuperado ou reabilitado para outro trabalho.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS (fls. 21, 50/52), há registro de diversas relações de trabalho, com vínculos no período intermitente de 28.04.1987 e 04.2014. Após, esteve em gozo de auxílio-doença de 01.05.2014 a 14.07.2014. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade. Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a data da cessação do benefício, em 14.07.2014 (fls.19), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual, já que a parte-autora sucumbiu em parcela ínfima.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte-autora, a fim de fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042513-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042513-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: ANTENOR IGNACIO ERENO
ADVOGADO	: SP115678 MIRNA ADRIANA JUSTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 14.00.00168-7 3 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de *apelações* em face de sentença de *procedência* de pedido formulado em ação previdenciária que busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação (fls.2/12).

Em seu recurso, o INSS sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade da desaposentação. Insurge-se, ainda, contra a fixação dos critérios de correção monetária, pugnando pela aplicação da Lei 11.960/2009 (fls. 97/124).

Apelou a parte-autora, pleiteando a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 161, §1º, do CTN, observando-se a inconstitucionalidade declarada nas ADIs 4357 e 4425 (fls. 89/94).

Com contrarrazões da parte-autora, vieram os autos a esta Corte (fls. 132/163).

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das

normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF. Indo adiante, é verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgrRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgrRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

E por que a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ, pela 3ª Seção e por esta 7ª Turma deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na

Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposegação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposegação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposegação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposegação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEGAÇÃO E REAPOSEGAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposegação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposegação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

[Tab]Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposegação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Refª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposegação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.

II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposegação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no REsp 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg no EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta

Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito desta Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.
- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.
- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).
- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).
- Agravo do INSS a que se nega provimento.
- Agravo da parte autora a que se nega provimento.

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir

argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Admitido o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, o recálculo deverá ser aproveitado para pagamento pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O termo inicial do novo benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de manifesto atraso imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Essa data também é referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

É considerada adequada a fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, determinando-se a aplicação da Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante os foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 - não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

No caso dos autos, o Magistrado proferiu sentença em desacordo com as diretrizes retro estabelecidas. Primeiramente, deixou de aplicar os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Em segundo lugar, condenou o INSS no pagamento de honorários de 15%, o que se mostra excessivo em relação ao que tem sido comumente adotado. Por fim, incabível a condenação do INSS no pagamento de custas por se tratar de feito que tramitou na Justiça do Estado de São Paulo, nos termos acima retratados.

Acrescento, por derradeiro, que os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora pretendidos pelas partes não devem prevalecer, uma vez que destoam dos critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, que é a norma que orienta os setores de cálculos da Justiça Federal, o qual vai sendo ajustado à medida que novos regramentos sejam estabelecidos pela legislação e jurisprudência (sobretudo as vinculantes).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À APELAÇÃO DA PARTE-AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO à REMESSA OFICIAL** para que sejam observados os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal; bem como para reduzir a 10% o percentual de honorários advocatícios a incidir sobre a condenação, afastando-se a condenação do INSS no pagamento de custas.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042556-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042556-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADILSON TEIXEIRA DE ASSIS
ADVOGADO : SP263151 MARIA DE FÁTIMA GOMES ALABARSE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 14.00.00023-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o *restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 135/136*).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 140/146*).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas

hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento do auxílio-doença desde 01/11/2012 (data da cessação do benefício) e sua imediata conversão em aposentadoria por invalidez. O ajuizamento da presente demanda deu-se em 06/02/2014 (fls. 02), tendo sido apresentada contestação pelo réu em 11/04/2014 (fls. 86).

A sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, a partir de 10/07/2014, data do início da incapacidade fixada no laudo pericial, determinando a atualização das parcelas vencidas nos moldes do art. 1º da Lei nº 9.494/1997. Ao final, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula n. 111 do STJ.

Apela a parte-autora, pugnando pelo restabelecimento do auxílio-doença desde 01/11/2012 (data da cessação do benefício) e sua imediata conversão em aposentadoria por invalidez.

Realizada perícia em 10/07/2014 (fls. 101/105), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de seqüela de infarto agudo do miocárdio - insuficiência coronariana e valvar, com prejuízo funcional importante para o sistema cardiovascular (fls. 102). Ficou consignado ainda que o estado do periciando o impossibilita de exercer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. Contudo, não necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

De acordo com o laudo, a moléstia remonta a meados de 2008, tendo sido fixada a incapacidade em 10/07/2014, com base em exames complementares e na avaliação médico-pericial (fls. 103), não havendo possibilidade de reabilitação profissional, por se tratar de moléstia degenerativa, progressiva e sem perspectiva de cura e em razão do esgotamento dos recursos terapêuticos (fls. 102).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 57 anos (porque nasceu em 24/09/1956,

fls. 18), tendo laborado como almoxarife (CBO 4141-05), ferramenteiro (CBO 0832-10), pintor não classificado sob outras epígrafes (CBO 0939-90), operador de prensa mecânica de metais (CBO 0835-15) e auxiliar de escritório (CBO 0393-10), segundo dados constantes do CNIS. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação no CNIS da parte-autora de relações de trabalho entre 25/01/1978 e 17/03/2004, além de contribuições vertidas na qualidade de contribuinte individual nos períodos de 01/11/1999 a 31/10/2001, 01/08/2006 a 30/04/2010, 01/06/2010 a 30/06/2013, outubro de 2013 e de 01/01/2014 a 31/07/2014. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, há de ser mantida a sentença que concedeu em favor da parte-autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do início da incapacidade fixada no laudo pericial (10/07/2014, fls. 103), calculado conforme os critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, em vista de a parte-autora ter sucumbido em parcela ínfima. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042631-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042631-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSVALDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00075456020138260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 80/83).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 86/95).

Com contrarrazões (fls. 99/102), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do

ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido

pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença (concedido até 09/05/2013 - fls. 14) ou, alternativamente, a concessão de aposentadoria por invalidez. A propositura da presente demanda deu-se em 05/06/2013 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 12/06/2013 (fls. 20).

A sentença julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença desde a indevida alta médica e até que se promova a reabilitação profissional da parte-autora, determinando que sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Ao final, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apela, insurgindo-se contra a concessão do benefício previdenciário, sob o argumento de que o autor não está incapacitado para o desempenho de atividades em que possui experiência e qualificação.

Realizada perícia em 09/09/2013 (fls. 64/67), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade parcial e permanente", por ser portadora de seqüela de fratura de tibia (fls. 65). Ficou consignado ainda que o estado do periciando o impossibilita de exercer atividades laborativas que requeiram deambulação continuada ou longos períodos em posição ortostática.

De acordo com o laudo, a incapacidade se verifica desde 01/07/2011, quando o requerente sofreu fratura exposta de 1/3 inferior da tibia e fibula direita, em decorrência de atropelamento, tendo sido submetido a cirurgia com colocação de material de osteossíntese, o qual foi retirado em dezembro do mesmo ano (fls. 65). Consignou-se também a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do autor.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 48 anos (porque nasceu em 30/01/1965, como consta do CNIS), estudou até a 5ª série do ensino fundamental e declarou à época estar desempregado, tendo laborado anteriormente como trabalhador da fruticultura (CBO 0635-10), trabalhador agrícola (CBO 0639-90), calceteiro (CBO 7152-05) e como pedreiro (CBO 7152-10), segundo dados extraídos do CNIS. Por isso, a incapacidade da parte-autora se revela parcial e permanente, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registros de trabalho entre 01/07/1980 e 18/02/2011, tendo sido os últimos vínculos empregatícios firmados nos períodos de 05/05/2010 a 21/06/2010 e de 23/11/2010 a 18/02/2011. Esteve em gozo de auxílio-doença de 06/01/2009 a 23/03/2009. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Convém mencionar que atualmente a parte-autora recebe auxílio-doença, por força de tutela antecipada deferida nesta ação (fls. 16).

Assim, reunidos os requisitos legais, há de ser restabelecido em favor da parte-autora o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação indevida em 09/05/2013 (fls. 14) e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

Quanto aos honorários advocatícios, correta sua fixação em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044779-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ARIMEDES APARECIDA MALVA
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00123-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), condicionando sua exigibilidade à perda da condição de beneficiário da justiça gratuita (art. 12, Lei 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 18/12/2013, de fls. 54/61, atesta que a autora é portadora de *"lesão parcial mielínica do plexo lombar direito e esquerdo, comprometimento traumático involuntário, decorrente do uso desnecessário do afastador estático em cirurgia ginecológica e processo neuropático (desnervação e reinervação crônica)"*, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Informa o Perito que *"Não há limitação para atividades laborais de cozinheira e empregada doméstica."*

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1
DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA -

INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41643/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027067-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA GALVAO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
No. ORIG. : 12.00.00081-3 1 Vr IBITINGA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora em face da Decisão (fls. 120/123) que deu provimento à Apelação do INSS, negando-lhe a aposentadoria por idade requerida.

Em suas razões, a agravante alega que restou comprovado seu labor pelo tempo exigido em lei para a concessão de aposentadoria por idade nos termos do art. 48, §3º da Lei de Benefícios.

É o relatório.

Passo a decidir.

Reconsidero a Decisão proferida às fls. 120/123 para negar seguimento à Apelação do INSS.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Primeiramente, consigno que a aposentadoria por idade é benefício concedido ao segurado(a) que contar com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, sendo que, para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal, esse limite de idade é reduzido em 5 (cinco) anos (inteligência dos artigos 48 a 51 da Lei 8.213/1991).

Além do requisito etário, exige-se o cumprimento de carência, sendo que, para os segurados filiados ao RGPS após a promulgação da Lei nº. 8.213/1991, a carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições (inteligência do art. 25, II da Lei nº. 8.213/1991) e, para os demais segurados, há uma regra de transição, prevista no art. 142 desta Lei, consubstanciada em uma tabela progressiva em que o período de carência exigido varia conforme o ano de implementação das condições.

Não ignoro entendimento doutrinário no sentido de que, para fazer jus à aposentadoria por idade, o segurado deveria preencher ambos os requisitos (idade e carência) enquanto ainda mantivesse a qualidade de segurado. Assim, não faria jus ao benefício, em princípio, aquele segurado que, a despeito de ter cumprido a carência, atingisse a idade mínima somente depois de já ter perdido a qualidade de segurado. Os defensores desse posicionamento argumentam que ignorar requisitos para a concessão de benefício implicaria romper com o equilíbrio atuarial do sistema e, estando suspensa a proteção previdenciária, o segurado não poderia fazer jus à percepção de qualquer benefício, salvo se a perda do status de segurado tiver ocorrido após o preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, hipótese em que haveria direito adquirido. Nesse sentido, preconiza Fábio Zambitte Ibrahim em seu Curso de Direito Previdenciário, 19ª edição, Editora Impetus, 2014, pp. 608/609.

Contudo, compartilho do entendimento, adotado pela jurisprudência, no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade, os requisitos não precisam ser preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante, por exemplo, o fato de o trabalhador não ter mais o status de segurado no momento em que atingir a idade mínima, caso já tenha, no passado, cumprido a carência. É o que preconiza a Súmula nº. 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: "para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente". Inclusive, com o advento da Lei nº. 10.666/2003, a legislação previdenciária passou a prever expressamente que, para a concessão de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não deverá ser considerada se, na data do requerimento, o segurado contar com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência (inteligência do §1º do art. 3º da Lei nº. 10.666/2003 e do art. 30 da Lei nº. 10.741/2003-Estatuto do Idoso).

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2 - A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

3- In casu, o ex- segurado possuía ao tempo de seu falecimento 29 anos, não restando demonstrando, assim, o preenchimento do requisito de idade mínima exigido pelo art. 45, da Lei nº 8.213/91, qual seja: a implementação da idade de 65 anos para a concessão da aposentadoria por idade urbana.

4 - Agravo interno desprovido".

(STJ, Quinta Turma, AGA 200601758080, Julg. 23.08.2007, Rel. Jane Silva (Desembargadora Convocada Do Tj/Mg), Dj Data:01.10.2007 Pg:00356)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

3. No caso em tela, constata-se que a autora completou 60 (sessenta) anos em 1994, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

4. Quanto à carência, verifica-se que a segurada comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

5. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de

a autora ter completado a idade mínima quando não era mais detentora da qualidade de segurada.

6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadoras do benefício para a concessão da aposentadoria por idade".

7. Recurso especial provido para restabelecer os efeitos da sentença".

(STJ, Sexta Turma, RESP 200501725740, Julg. 01.03.2007, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ Data:26.03.2007 Pg:00315)

A controvérsia travada nos presentes autos diz respeito ao preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade híbrida ou mista, prevista no art. 48, §§3º e 4º, da Lei 8.213/1991, in verbis:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) - grifo nosso

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº. 11.718/2008, surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do RESP nº. 1407613, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Inclusive, no bojo de julgamento realizado em novembro de 2014 (PEDILEF nº.

50009573320124047214), a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reviu seu posicionamento anterior para adotar a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial nº. 1407613.

Válida, nesse passo, a transcrição dos julgados supramencionados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana,

sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutem, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n.

11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carregados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no

momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF

50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Ante tudo o que foi exposto, curvo-me ao entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual é irrelevante o fato de o(a) segurado(a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante. O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Na hipótese dos autos, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 25/06/2011 (fl. 10), na vigência do art. 48 da Lei nº.

8.213/1991, e nos termos do disposto no art. 142 da mesma lei, seriam necessários 180 meses de contribuições até essa data.

Quanto ao alegado exercício de atividade rural, observo existir início de prova material, sua certidão de casamento, expedida em 1967 (fl. 23) e documentos que qualificam seu esposo como trabalhador rural entre 1967 e 1979 (fls. 24/26 e 34/37) corroborado pelo depoimento de testemunhas (gravação audiovisual - fl. 79).

As testemunhas ouvidas (gravação audiovisual) afirmam que a parte autora exerceu atividade laboral rural entre 1967 e 1976, junto com o esposo.

Quanto ao exercício de atividade urbana, da análise do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (fl. 60), é possível extrair que a autora efetuou 156 recolhimentos de contribuições previdenciárias.

O INSS alega que o disposto no art. 55, §2º, da Lei nº. 8.213/1991 impossibilitaria o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior a 07/1991 e o seu cômputo como carência, quando ausentes contribuições. E que o disposto no art. 48, §3º são disposições somente aplicáveis a trabalhadores rurais

O mencionado art. 55, §2º, da Lei nº. 8.213/1991, assim dispõe:

"Art. 55 (...).

(...)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Ocorre, contudo, que tal dispositivo não poderia se aplicar ao instituto da aposentadoria por idade híbrida, uma vez que esta foi criada como expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, isto é, justamente para contemplar aqueles trabalhadores que, por terem migrado para a cidade, não têm período de carência suficiente para obter a aposentadoria por idade urbana nem poderiam obter a aposentadoria por idade rural, já que exerceram também trabalho urbano. Compartilho da tese de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal. Reputo, pois, que, se a aposentadoria por idade rural exige apenas a comprovação do trabalho rural em determinada quantidade de tempo, sem o recolhimento de contribuições, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade híbrida, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições correspondentes ao período de atividade campesina. Nesse sentido, já se posicionou o E. STJ, no julgamento do RESP. nº. 1407613 (vide item 14).

Assim, somado o tempo de labor rural de 108 meses com o labor urbano exercido por 156 meses, entendo que é de ser concedido o benefício de aposentadoria por idade a parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (fl. 57 - 03/08/2011).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir do requerimento

administrativo, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Tais circunstâncias impõem a RECONSIDERAÇÃO da decisão agravada (fls. 120/123) e, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013282-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA INES PAZOTO SPESSOTO
ADVOGADO : SP110481 SONIA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 13.00.00071-6 1 Vr TIETE/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora em face da Decisão (fls. 143/146) que deu provimento à Apelação do INSS, negando-lhe a aposentadoria por idade requerida.

Em suas razões, a agravante alega que restou comprovado seu labor pelo tempo exigido em lei para a concessão de aposentadoria por idade nos termos do art. 48, §3º da Lei de Benefícios.

É o relatório.

Passo a decidir.

Reconsidero a Decisão proferida às fls. 143/146 para negar seguimento à Apelação do INSS.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Primeiramente, consigno que a aposentadoria por idade é benefício concedido ao segurado(a) que contar com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, sendo que, para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal, esse limite de idade é reduzido em 5 (cinco) anos (inteligência dos artigos 48 a 51 da Lei 8.213/1991).

Além do requisito etário, exige-se o cumprimento de carência, sendo que, para os segurados filiados ao RGPS após a promulgação da Lei nº. 8.213/1991, a carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições (inteligência do art. 25, II da Lei nº. 8.213/1991) e, para os demais segurados, há uma regra de transição, prevista no art. 142 desta Lei, consubstanciada em uma tabela progressiva em que o período de carência exigido varia conforme o ano de implementação das condições.

Não ignoro entendimento doutrinário no sentido de que, para fazer jus à aposentadoria por idade, o segurado deveria preencher ambos os requisitos (idade e carência) enquanto ainda mantivesse a qualidade de segurado. Assim, não faria jus ao benefício, em princípio, aquele segurado que, a despeito de ter cumprido a carência, atingisse a idade mínima somente depois de já ter perdido a qualidade de segurado. Os defensores desse posicionamento argumentam que ignorar requisitos para a concessão de benefício implicaria romper com

o equilíbrio atuarial do sistema e, estando suspensa a proteção previdenciária, o segurado não poderia fazer jus à percepção de qualquer benefício, salvo se a perda do status de segurado tiver ocorrido após o preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, hipótese em que haveria direito adquirido. Nesse sentido, preconiza Fábio Zambitte Ibrahim em seu Curso de Direito Previdenciário, 19ª edição, Editora Impetus, 2014, pp. 608/609.

Contudo, compartilho do entendimento, adotado pela jurisprudência, no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade, os requisitos não precisam ser preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante, por exemplo, o fato de o trabalhador não ter mais o status de segurado no momento em que atingir a idade mínima, caso já tenha, no passado, cumprido a carência. É o que preconiza a Súmula nº. 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: "para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente". Inclusive, com o advento da Lei nº. 10.666/2003, a legislação previdenciária passou a prever expressamente que, para a concessão de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não deverá ser considerada se, na data do requerimento, o segurado contar com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência (inteligência do §1º do art. 3º da Lei nº. 10.666/2003 e do art. 30 da Lei nº. 10.741/2003-Estatuto do Idoso).

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2 - A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

3 - In casu, o ex-segurado possuía ao tempo de seu falecimento 29 anos, não restando demonstrando, assim, o preenchimento do requisito de idade mínima exigido pelo art. 45, da Lei nº 8.213/91, qual seja: a implementação da idade de 65 anos para a concessão da aposentadoria por idade urbana.

4 - Agravo interno desprovido".

(STJ, Quinta Turma, AGA 200601758080, Julg. 23.08.2007, Rel. Jane Silva (Desembargadora Convocada Do Tj/Mg), DJ Data:01.10.2007 Pg:00356)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

3. No caso em tela, constata-se que a autora completou 60 (sessenta) anos em 1994, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

4. Quanto à carência, verifica-se que a segurada comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

5. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de a autora ter completado a idade mínima quando não era mais detentora da qualidade de segurada.

6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade".

7. Recurso especial provido para restabelecer os efeitos da sentença".

(STJ, Sexta Turma, RESP 200501725740, Julg. 01.03.2007, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ Data:26.03.2007 Pg:00315)

A controvérsia travada nos presentes autos diz respeito ao preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade híbrida ou mista, prevista no art. 48, §§3º e 4º, da Lei 8.213/1991, in verbis:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a

VIII do § 9o do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008) - grifo nosso

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)".

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº. 11.718/2008, surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do RESP nº. 1407613, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Inclusive, no bojo de julgamento realizado em novembro de 2014 (PEDILEF nº. 50009573320124047214), a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reviu seu posicionamento anterior para adotar a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial nº. 1407613.

Válida, nesse passo, a transcrição dos julgados supramencionados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COMO URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ao contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a

conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não

exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentadoria por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Ante tudo o que foi exposto, curvo-me ao entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual é irrelevante o fato de o(a) segurado(a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante. O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Na hipótese dos autos, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 31/08/2010 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, e nos termos do disposto no art. 142 da mesma lei, seriam necessários 174 meses de contribuições até essa data.

Quanto ao alegado exercício de atividade rural, observo existir início de prova material, sua certidão de casamento, expedida em 1973 (fl. 37), a declaração de atividade rural expedida em 2010 (fls. 47/48) e a Sentença averbando o labor campesino da autora entre novembro de 1958 a 30 de agosto de 1968 (fls. 49/52).

Quanto ao exercício de atividade urbana, da análise do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (fl. 71), é possível extrair que a autora efetuou 96 recolhimentos de contribuições previdenciárias.

Além disso, existem vínculos na CTPS da parte autora (fls. 56/63) que não se encontram no CNIS, mas que devem ser computados, pois gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM ESPECIAL. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS DE TEMPO COMUM COMPROVADOS. AJUDANTE GERAL. NÃO INCLUSÃO DA PROFISSÃO NO ROL DAQUELAS ENSEJADORAS DESSE BENEFÍCIO. ATIVIDADE EM CARÁTER ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE COMPROVADA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. 1. Remessa obrigatória e apelação cível interposta contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS a antecipar os efeitos da tutela e a reconhecer, como especial, o tempo de serviço prestado à empresa NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA, durante o período de 01.04.89 A 07.03.2001, convertendo-o em comum pelo fator 1.4, bem assim a conceder-lhe a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas a partir de então, com juros de mora e correção monetária. 2. Inconformada com o teor do r. decismum, a autarquia previdenciária interpôs o presente apelo recursal, questionando o caráter especial da atividade desempenhada sob o argumento de que não restou demonstrado o seu desempenho sob a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde e à integridade física através de documentos contemporâneos à prestação do serviço ou, ainda, pela inexistência de provas com relação aos vínculos empregatícios de tempo comum referentes aos períodos de 31.07.1972 a 15.03.1975 e 03.03.1979 a 07.05.1979. 3. A qualificação do tempo de serviço como especial para efeito de sua conversão em tempo comum ou para concessão de aposentadoria especial se dá de acordo com a legislação em vigor à época da prestação do serviço. 4. Para o reconhecimento das condições especiais em que foi prestado o serviço pelo segurado, para fins de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9032/95, não se fazia necessária a apresentação de laudos periciais para comprovar a sua exposição aos agentes nocivos à saúde e à integridade física, à exceção do ruído, bastando para tanto a previsão dos referidos agentes nos Anexos aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. 5. Somente após a edição da Lei nº 9032, de 28.04.95, o legislador ordinário passou a condicionar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais à

comprovação da exposição efetiva aos agentes nocivos à saúde e à integridade física do segurado, para fins de aposentadoria especial, que se dava através dos formulários SB-40 e DSS-8030. 6. Após a edição da Medida Provisória nº 1523, de 11.10.96, posteriormente convertida na Lei nº 9528, de 10.12.97, passou-se a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, através de formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 7. A jurisprudência pátria tem entendido ser cabível a concessão do benefício de aposentadoria especial, mesmo não estando a atividade inscrita em regulamento, mas desde que atendidos os requisitos legais e seja constatado, através de perícia judicial, que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa. 8. O rol das profissões sujeitas a condições prejudiciais à saúde e à integridade física e que conferem o direito ao benefício de aposentadoria especial não é taxativo, mas meramente exemplificativo. 9. Na hipótese dos autos, impõe-se a atribuição da natureza especial da função de Ajudante/Trabalhador braçal desempenhada pelo autor, porquanto o seu exercício se deu através de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos em vasilhames ou à granel, dando ensejo à percepção de adicional de periculosidade, conforme se constata das cópias do laudo pericial trazidas à colação. 10. A extemporaneidade do laudo pericial não compromete a sua validade probatória acerca da insalubridade da atividade desempenhada uma vez que a atribuição da responsabilidade pela manutenção dos dados atualizados sobre as condições especiais de prestação do serviço, a teor do art. 58 da Lei nº 8.213/91, recai sobre a empresa empregadora e não sobre o segurado empregado. Precedentes desta e. Primeira Turma, a saber, APELREEX 200783000213841, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 21/05/2010). 11. **Revela-se descabida a irrisignação do INSS no tocante à existência dos vínculos empregatícios do autor relativos aos períodos de 31.07.1972 a 15.03.1975 e 03.03.1979 a 07.05.1979, sob a alegação de que eles não estão registrados no CNIS. Ausência ou divergência de informações lançadas neste Banco de Dados da Previdência Social, por si só, não desnatura a relação empregatícia anotada na CTPS do autor, que goza de presunção de veracidade.** 12. O INSS limitou-se a fazer alegações genéricas, sem apresentar qualquer outro dado válido a infirmar as anotações dos mencionados vínculos na CTPS do autor. Acrescente-se, ainda, a antiguidade dos vínculos contestados, sendo bastante provável que eles não foram incluídos no CNIS, cuja existência é mais recente. 13. O tempo de serviço prestado sob condições especiais pode ser cumulado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, após a devida conversão, com o tempo comum de atividade, de acordo com o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91. 14. Não sendo atingido o tempo de serviço de 30 anos para o homem e de 25 anos para a mulher, até 15.12.98, véspera da vigência da EC nº 20/98, não será concedida a aposentadoria proporcional por tempo de serviço pelas antigas regras do RGPS, recaiando o segurado na regra de transição prevista no art. 9º, da mencionada emenda constitucional. 15. Em não sendo, porém, preenchidos, à data do requerimento na via administrativa, os requisitos estabelecidos pela nova sistemática legal para aquisição de aposentadoria por tempo de contribuição, com a proporcionalidade dos proventos, quais sejam, a conjugação de idade de 53 anos, para o homem, e o somatório de 30 anos de serviço mais o pedágio de 40% do tempo que, em 16.12.98, faltava para atingir os referidos 30 anos, resta assegurado o direito da parte autora apenas à ao cômputo qualificado do período postulado compreendido entre 01.04.89 a 07.03.2001 e a sua soma, após a conversão, com o restante do tempo comum para fins de aposentadoria. 16. Revogação dos efeitos da antecipação da tutela. Apelação e remessa obrigatória parcialmente providas. (APELREEX 200881000005284, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.:27/09/2012 - Página.:130.) (grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO MEDIANTE REGISTRO NA CTPS DO REQUERENTE. PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E JULGAMENTO ULTRA PETITA AFASTADAS. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL, DE OFÍCIO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Estando o mandado de segurança instruído com a documentação necessária ao exame e deslinde da causa, não se há de falar em inadequação da via, mormente quando se trata de questão de direito, como in casu, prescindindo do exame de fatos. Preliminar de inadequação da via eleita afastada. 2. Preliminar de julgamento ultra petita afastada, tendo em vista que o reconhecimento dos períodos de trabalho impugnados pelo INSS é consequência lógica do restabelecimento do benefício aposentatório do impetrante, uma vez que foram computados na contagem do tempo de serviço utilizado para a concessão do benefício suspenso. 3. O INSS procedeu à análise da documentação do segurado, por ocasião da concessão de sua aposentadoria, apurando tempo de serviço correspondente a 35 anos, 08 meses e 06 dias, o que garantiu a ele aposentadoria integral por tempo de serviço (fls. 266/270). 4. Os períodos questionados pela autarquia previdenciária em sede revisional foram devidamente comprovados pelo segurado mediante apresentação de sua CTPS, na qual constam os vínculos em referência, a saber: de 03/08/74 a 23/12/80, na empresa Padaria e Confeitaria Fornarina (fls. 19); de 07/01/85 a 19/12/87, na empresa Metrópole (fls. 05), e de 02/11/93 a 30/09/99, na empresa JF Editora Ltda. (fls. 13 e 16). 5. **A simples alegação de irregularidade quanto aos vínculos trabalhistas anotados na CTPS do trabalhador, por ausência de correspondente anotação junto ao CNIS, não afasta a presunção de veracidade do documento público, sem a comprovação de mácula ou fraude no referido documento. No caso em apreço, não foram apontadas máculas na CTPS do segurado, revelando-se as provas constantes dos autos um arcabouço robusto e de difícil infirmação, hábeis a demonstrar a veracidade dos vínculos alegados pelo impetrante.** 6. Corrigível, de ofício, o erro material detectado na d. sentença, relativamente ao termo final do vínculo trabalhista do autor junto à empresa JF Editora Ltda., para que se leia referente ao período de 02/11/93 a 30/09/99. 7. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. (TRF1, MAS n. 00210361420024013800, Rel. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, DJF1 16/12/2011) (grifo nosso)

Assim, devem ser somadas as contribuições constantes da CNIS e da CTPS, resultando em 126 contribuições previdenciárias.

O INSS alega que o disposto no art. 55, §2º, da Lei nº. 8.213/1991 impossibilitaria o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior a 07/1991 e o seu cômputo como carência, quando ausentes contribuições. E que o disposto no art. 48, §3º são disposições somente aplicáveis a trabalhadores rurais

O mencionado art. 55, §2º, da Lei nº. 8.213/1991, assim dispõe:

"Art. 55 (...).

(...)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Ocorre, contudo, que tal dispositivo não poderia se aplicar ao instituto da aposentadoria por idade híbrida, uma vez que esta foi criada como expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, isto é, justamente para contemplar aqueles trabalhadores que, por terem migrado para a cidade, não têm período de carência suficiente para obter a aposentadoria por idade urbana nem poderiam obter a aposentadoria por idade rural, já que exerceram também trabalho urbano. Compartilho da tese de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal. Reputo, pois, que, se a aposentadoria por idade rural exige apenas a comprovação do trabalho rural em determinada quantidade de tempo, sem o recolhimento de contribuições, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade híbrida, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições correspondentes ao período de atividade campesina. Nesse sentido, já se posicionou o E. STJ, no julgamento do RESP. nº. 1407613 (vide item 14).

Assim, somado o tempo de labor rural reconhecido em Sentença de 118 meses com o labor urbano exercido por 126 meses, entendo que é de ser concedido o benefício de aposentadoria por idade a parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (fl. 77 - 08/03/2013).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Tais circunstâncias impõem a RECONSIDERAÇÃO da decisão agravada (fls. 143/146) e, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 136/2016

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Presidente da Nona Turma, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 15 de fevereiro de 2016, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008100-49.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.008100-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ESTEVAM GALINDO
ADVOGADO : MS012285 LAERCIO ARAUJO SOUZA NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081004920094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41640/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000809-77.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP172509 GUSTAVO FRANCEZ e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO SEBASTIAO NEVES DA SILVEIRA
: FABIO DE OLIVEIRA SILVA
: NORIVAL DE MORAIS
: AULO ANDREATTO
: OSVALDO DE PAULA
: ISRAEL DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP169866 FRANCISCO JOSÉ ALVES e outro(a)

DESPACHO

1. Compulsando os autos, verifico que não houve a intimação da defesa para apresentar as contrarrazões ao recurso de apelação de fls. 1.993/2.032, portanto, **intime-se** a defesa dos réus ANTÔNIO SEBASTIÃO NEVES DA SILVEIRA, FÁBIO DE OLIVEIRA SILVA, ISRAEL DA SILVA DOS SANTOS, NORIVAL DE MORAES, OSVALDO DE PAULA e AULO ANDREATTO, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas contrarrazões ao recurso de apelação da assistente de acusação VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.

2. Após, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário

parecer.

3. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0025429-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025429-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: JOSE LOPES FERNANDES NETO
ADVOGADO	: SP170728 EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
APELANTE	: CARLOS APARECIDO DO NASCIMENTO
	: JOSE MARIO SARTORI
ADVOGADO	: SP095260 PAULO DE TARSO COLOSIO
APELANTE	: JULIMAR PELIZARI
ADVOGADO	: SP340069 ILDO ADAMI SOARES
APELANTE	: ANA CANDIDA RIBEIRO PORTO ASSEF
	: IVAN BAUAB ASSEF
ADVOGADO	: SP132518 GERALDO FABIANO VERONEZE
APELANTE	: WANDERLEY PORCIONATO
	: WANDERLEY PORCIONATO JUNIOR
ADVOGADO	: SP091913 ANGELO ROBERTO ZAMBON
APELANTE	: IVANA MARIA PORTO ASSEF BOGGIO
ADVOGADO	: SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
APELADO(A)	: Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	: MAICON LOPES FERNANDES (desmembramento)
No. ORIG.	: 00254296620084030000 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 4.252/4.252v: **intime-se a defesa** dos réus JOSÉ LOPES FERNANDES NETO, IVANA MARIA PORTO ASSEF BOGGIO e JULIMAR PELIZARI para, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresentar suas respectivas razões de apelação.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões aos recursos dos réus.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado e oferecimento de parecer.

4. Cumpridas tais determinações, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014814-98.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : TARIK ABDUL LATIF
ADVOGADO : SP254772 JOSE ROBERTO TIMOTEO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : AREF ABDULLATIF
 : NOUREDDINE AREF ABDUL LATIF
EXCLUIDO(A) : ADALBERTO FRACARO
No. ORIG. : 00148149820084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 483/483v: **intime-se** a defesa do réu TARIK ABDUL LATIF para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente suas respectivas razões de apelação.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso do réu.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002826-18.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : OLIVAR BOUCAS
ADVOGADO : SP173758 FABIO SPOSITO COUTO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028261820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 454/454v: **intime-se a defesa** do réu OLIVAR BOUÇAS para, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresentar suas respectivas razões de apelação.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso do réu.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado e oferecimento de parecer.
4. Cumpridas tais determinações, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

2013.61.29.000012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : RONEY LOPES
ADVOGADO : SP240124 FERNANDA FERRAZ THEMER
: SP284194 JULIANA VIEIRA MAZZEI
No. ORIG. : 00000128120134036129 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reitere-se a intimação determinada às fls. 292 à advogada Dra. Juliana Vieira Mazzei - OAB/SP 284.194, para que comprove a ciência dada ao recorrido RONEY LOPES, da renúncia aos poderes que lhe foram outorgados, nos termos do artigo 45 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009223-85.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.009223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIANO GOMES DE SOUSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP220806 LUIZ FERNANDO FAGUNDES e outro(a)
APELANTE : MARCELI CRISTINA DE ALMEIDA reu/ré preso(a)
: TAIANE CRUZ MEDEIROS
ADVOGADO : SP203486 DAMIÃO MARINHO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : RODRIGO RIBEIRO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP292676 ERNESTO ANTONIO MATTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00092238520144036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.016/1.016v: **intime-se** a defesa das rés MARCELI CRISTINA DE ALMEIDA e TAIANE CRUZ MEDEIROS, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**, bem como suas **contrarrazões** ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 896/902.

Intime-se a defesa do réu FABIANO GOMES DE SOUSA, para que no mesmo prazo, apresente suas razões de apelação.

2. Após, baixem os autos ao juízo de origem, a fim de que:

a) **adote as providências necessárias à efetiva intimação pessoal da ré** TAIANE CRUZ MEDEIROS acerca do teor da sentença condenatória de fls. 801/890, sendo que, em caso de diligência negativa, deverá expedir edital, com observância ao disposto no art. 392 do Código de Processo Penal; e

b) **abra vista** ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões aos recursos interpostos.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Fls.: 1.018/1.023: nada a deliberar, pois em consulta ao sistema processual verifiquei que a carta precatória já foi remetida à Subseção Judiciária de Sousa/PB.

5. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005342-55.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FACUN HUANG
ADVOGADO : SP320880 MAURICIO SANT ANNA NURMBERGER e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00053425520144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 388/390. Trata-se de pedido formulado por FACUN HUANG objetivando autorização judicial para que possa empreender viagem à China.

Juntada das passagens pela defesa (fls. 392), comprovando a viagem no período de 20/01/2016 a 20/04/2016.

Depreende-se dos autos que o requerente já foi autorizado a empreender viagem ao exterior e retornou ao país (fl. 125).

Desta feita, defiro o pedido para autorizar a saída do requerente do território nacional, pelo prazo solicitado.

Em até 03 (três) dias após o seu retorno, o requerente deverá apresentar-se perante a Subsecretaria desta Turma, devolvendo o seu passaporte.

Restitua-se o passaporte ao acusado (ou ao seu defensor, caso tenha poderes específicos) mediante certidão nos autos.

Oficie-se à Superintendência da Polícia Federal em São Paulo e ao Setor de Emigração da Polícia Federal no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, comunicando à autoridade policial a referida autorização.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000263-74.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI
ADVOGADO : SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
CO-REU : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR (desmembramento)
No. ORIG. : 00002637420144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Fls. 380: **intime-se** a defesa do réu HEITOR VALTER PAVIANI para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 368/378.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que **adote as providências necessárias à efetiva intimação pessoal do réu supracitado** acerca do teor da sentença condenatória de fls. 327/329, sendo que, em caso de diligência negativa, deverá expedir edital, com observância ao disposto no art. 392 do Código de Processo Penal.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003212-71.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.003212-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI
ADVOGADO : SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032127120144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Fls. 371/371v: **intime-se** a defesa do réu HEITOR VALTER PAVIANI para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 334/343.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que **adote as providências necessárias à efetiva intimação pessoal do réu supracitado** acerca do teor da sentença condenatória de fls. 319/321, sendo que, em caso de diligência negativa, deverá expedir edital, com observância ao disposto no art. 392 do Código de Processo Penal.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0027085-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : FLAVIO SANTIAGO DA SILVA
PACIENTE : FLAVIO SANTIAGO DA SILVA reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CLAUDIO BISPO VERDEIRO
: ROBERTO DE BARROS SILVA
: LUCIMARIO LEITE DA SILVA
: KLEBER ERIBERTO DE PAULA MONTEIRO
: GILSON SANTOS DA FONSECA
No. ORIG. : 00057079820064036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Flávio Santiago da Silva, pleiteando pela extensão dos efeitos da decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede do *habeas corpus* nº 140.978.

No Habeas Corpus nº 140.978-SP, no qual figuram como pacientes os corréus Roberto de Barros Silva e Kléber Eriberto e Paula Monteiro, o Superior Tribunal de Justiça afastou a causa de aumento do emprego de arma de fogo por entender que o fato de as armas não terem sido apreendidas e periciadas impede a aplicação de tal causa de aumento.

Diz a impetração que a situação do paciente Flávio Santiago da Silva, no que se refere à aplicação da causa de aumento do emprego de arma de fogo, é idêntica à situação fático-processual apresentada pelos demais corréus e, assim, tal entendimento deveria ser estendido em benefício do ora paciente Flávio, em consonância com o artigo 580 do Código de Processo Penal.

O pedido veio instruído com os documentos de fls. 10/16.

A Defensoria Pública da União manifestou-se pela incompetência desta Egrégia Corte para o processamento e julgamento do presente *habeas corpus*, sendo que o feito deveria ser remetido ao Supremo Tribunal Federal para apreciação.

Os autos foram, então, requisitados por este Juízo para melhor análise das circunstâncias fáticas.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

A decisão do Superior Tribunal De Justiça no Habeas Corpus nº 140.978-SP está assim vazada:

"Em concurso material, foram os pacientes - Roberto de Barros Silva e Kléber Eriberto de Paula Monteiro - condenados, por roubo mediante o emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º, I, do Cód. Penal) e por formação de quadrilha (art. 288, § 1º, do Cód. Penal), à pena de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, além de ter-lhes sido imposto o pagamento de 168 (cento e sessenta e oito) dias-multa.

À apelação o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento. Veja-se a ementa do acórdão:

"Penal. Preliminar. Conexão afastada. Roubo. Bando armado. Artigos 157, § 2º, inciso I e II, e 288, parágrafo único, do CP. Autoria e materialidade comprovadas. Ofensiva. I - Preliminar de continuidade delitiva rejeitada, por ausência dos requisitos objetivos previstos no artigo 71, do Código Penal, uma vez que decorreu lapso superior a trinta dias entre cada fato. II - Os apelantes foram condenados pelos crimes descritos nos artigos 157, § 2º, inciso I, e 288, parágrafo único, c.c. artigo 29 do Código Penal. III - A materialidade e a autoria do delito restaram demonstradas pelo ofício encaminhado pela Caixa, pelo Boletim de Ocorrência, pelo Laudo de Exame em Local e depoimentos prestados pelos funcionários da Caixa e pelos vigilantes, os quais foram coerentes e uníssonos. IV - Ainda que os réus tenham inicialmente feito uso de arma de brinquedo para render os vigilantes da agência bancária, é certo que, durante a execução do roubo, apoderaram-se das armas de fogo dos referidos vigilantes e fizeram uso das mesmas para ameaçar as vítimas, caracterizando a qualificadora do artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal. V. Recursos improvidos."

Sobreveio o presente habeas corpus, no qual requer a defesa a fixação da pena-base no mínimo legal, sob o argumento de haver a reprimenda privativa de liberdade sido exasperada sem a devida fundamentação. Pleiteia, ainda, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a exclusão da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Cód. Penal.

O Ministério Público Federal (Subprocuradora-Geral Maria das Mercês) opinou pela concessão parcial da ordem. Eis a ementa do parecer:

"Habeas corpus . Crimes de roubo qualificado e formação de quadrilha (arts. 157, § 2º, I e 288, par. ún., do CP). Sentença condenatória mantida pelo Tribunal estadual. Writ que traduz inconformismo com o quantum da reprimenda privativa de liberdade arbitrada pelo magistrado sentenciante. Descabimento. Dosimetria adequada e fundamentadamente estabelecida, havendo o juiz singular levado em conta os comandos do art. 59, do CP, para fixar a pena básica em patamar superior ao mínimo legalmente previsto. Acusados de personalidade distorcida, voltada à prática de infrações penais, evidenciada por processos criminais em andamento. Pedido de reconhecimento de circunstância atenuante. Procedência. Deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea realizada perante a autoridade policial, ainda que retratada em juízo, desde que, em conjunto com outros meios de prova, o dado probante haja embasado a condenação, tal como ocorreu in casu. Pleito de afastamento da causa especial de aumento de pena do emprego de arma de fogo. Descabimento. A apreensão e a perícia da arma de fogo utilizada no roubo são desnecessárias para a configuração da mencionada majorante, quando demonstrada a utilização do referido instrumento vulnerante por outros meios de prova. Fixação de regime mais brando. Impossibilidade. Autoriza a imposição de forma mais rigorosa de regime prisional a periculosidade revelada pelo acusado, portador de maus antecedentes, com franca inclinação para a prática delituosa. Reprimenda básica fixada em piso superior ao mínimo legal. Critérios da necessidade e da suficiência da resposta penal. Precedentes do STJ e do STF. Parecer pelo conhecimento do writ e pela concessão parcial da ordem."

Decido.

Com relação à incidência do art. 157, § 2º, I, do Cód. Penal, colho da sentença a seguinte passagem: "... ainda que se considere que os acusados que adentraram ao estabelecimento bancário portassem apenas simulacros, o que inclusive permitiu que passassem ilesos pelo detector de metais, certo é que durante a ação se apropriaram das armas de fogo dos vigilantes (fls. 13/14)

e que, pelo menos durante parte da execução do roubo, dispunham de instrumentos com a eficácia vulnerante." Ora, não se apreendeu a arma. Se não foi ela periciada, é, então, caso a que não se aplica a causa de aumento, e foi em 2004 que, a tal respeito, escrevi, no HC-36.182, o seguinte: "De minha parte, confesso que tenho dificuldade em dar por conhecida a qualificadora em causa. De um lado, porque arma alguma foi apreendida, parecendo-me de pouca prova ou de prova jamais tão valiosa assim a palavra da vítima, simplesmente. Simplesmente e simplesmente, porque aos autos não veio, concretamente, outra prova. Além disso, não sei como se pode reconhecer o emprego de algo de que não se tem notícia. A mim se me afigura que a qualificadora supõe a apreensão da arma. De outro lado, o ónus da prova não é da defesa, e sim da acusação. Em sua dialética, o processo penal supõe seja do Ministério Público o ónus de toda prova de sua proposta de acusação, aí figurando o ónus de provar a qualificadora - no presente caso, o emprego de arma e, ao que eu entendo, a sua eficácia. Ora, arma sem eficácia não é arma, seria como um canivete ao qual faltassem a lâmina movediça e o cabo. As coisas são o que são, sob pena de abstração da sua realidade. Quando vagamos, a realidade não nos acompanha, e isso não é bom para a dogmática penal. Arma há de ser eficaz; caso contrário, de arma não se cuida."

Relativamente à arma - uso, emprego, apreensão, perícia, etc. -, venho votando tal e qual fiz em 2004 (entre outros, REsp-771.014, de 2006). No HC-70.544, de 2008, deixei escrito: "A arma, para ser arma, há de ser eficaz; caso contrário, de arma não se cuida. Tal é o caso de arma de fogo sem munição, que, não possuindo eficácia, não pode ser considerada arma." Fui seguido pela Ministra Maria Thereza, e lá se concedeu a ordem, vencidos o Ministro Paulo Gallotti e a Desembargadora convocada Jane Silva. Apanho de minhas reflexões: "Ora, arma sem eficácia não é arma, seria como um canivete ao qual faltassem a lâmina movediça e o cabo. (...) Quando vagamos, a realidade não nos acompanha, e isso não é bom para a dogmática penal. Arma há de ser eficaz; caso contrário, de arma não se cuida." As coisas são o que são; conforme a poética de Eliot, "alegro-me de serem as coisas o que são". Ementei, da seguinte maneira, o HC-125.999 (DJe de 4.5.09):

"Roubo qualificado por emprego de arma (art. 157, § 2º, I do Cód. Penal). Apreensão e perícia (ausência). Qualificadora (não ocorrência). Ónus da prova (Ministério Público). 1. O inciso I do § 2º supõe a apreensão da arma, também a sua perícia, porque arma, para ser arma, há de ser eficaz. As coisas são o que são; conforme a poética de Eliot, 'alegro-me de serem as coisas o que são'. 2. Em sua dialética, o processo penal supõe seja do Ministério Público o ónus de provar a qualificadora. 3. Carente a espécie da apreensão da arma e, consequentemente, da perícia, não se aumenta, no caso, a pena, visto que não ocorrente a qualificadora. 4. Habeas corpus concedido." Ademais, a alegação de prescindibilidade tanto da apreensão quanto da perícia da arma para a comprovação da sua potencialidade lesiva vai de encontro a recentes julgados da 6ª Turma segundo os quais é de todo inviável a incidência da causa de aumento de pena na hipótese - tal e qual a dos autos - de não ter sido a arma periciada. A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes: "Processo Penal. Habeas Corpus. Roubo circunstanciado. Emprego de arma de fogo. Apreensão e perícia. Necessidade. 1. A necessidade de apreensão da arma de fogo para a implementação da causa de aumento de pena do inciso I, do § 2º, do art. 157, do Código Penal, tem a mesma raiz exegética presente na revogação da Súmula n. 174, deste Sodalício. 2. Sem a apreensão e perícia na arma, não há como se apurar a sua lesividade e, portanto, o maior risco para o bem jurídico integridade física. 3. Ausentes a apreensão e a perícia da arma utilizada no roubo, não deve incidir a causa de aumento. 4. Ordem concedida." (HC-59.350, Relatora para o acórdão Ministra Maria Thereza, DJ de 28.5.07.) "Penal. Habeas Corpus. Roubo. Causa de aumento de pena referente ao uso de arma de fogo. Ausência de apreensão e de perícia. Ausência de demonstração da eficácia da arma por outros meios de prova. Decote da causa. Regime inicialmente fechado. Circunstâncias judiciais favoráveis. Réu primário. Impossibilidade de fixação do regime mais gravoso com base na gravidade genérica do delito. Constrangimento ilegal evidenciado. Ordem concedida. 1. A necessidade de apreensão da arma de fogo para a implementação da causa de aumento de pena do inciso I, do § 2º, do art. 157, do Código Penal, decorre da revogação da Súmula n. 174, deste Sodalício. 2. Sem a apreensão e perícia na arma, nos casos em que não é possível aferir a sua eficácia por outros meios de prova, não há como se apurar a sua lesividade e, portanto, o maior risco para o bem jurídico integridade física. 6. Ordem concedida para decotar a causa de aumento de pena Documento: 7114298 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 04/12/2009 Página 4 de 7 Superior Tribunal de Justiça referente à arma de fogo e para que o paciente cumpra a sua pena em regime semi-aberto, devendo o Juiz da execução fixar-lhe as condições, consoante as normas legais atinentes à espécie." (HC-90.915, Desembargadora convocada Jane Silva, DJe de 10.3.08.)

No caso, não há de ser reconhecida a causa de aumento, pois arma alguma foi apreendida. Aos autos não veio, concretamente, outra prova. Portanto não se pode reconhecer o emprego de algo de que não se tem notícia.

(...) Assim, quanto ao crime de roubo, fixo, para ambos os pacientes, a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão. Diminuo-a em 3 (três) meses, pela atenuante da confissão, tornando as penas em 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão. No que se refere ao crime de quadrilha, fixo, para ambos os pacientes, a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão. Diminuo-a em 2 (dois) meses, pela atenuante da confissão, tornando as penas em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão. À vista do exposto, concedo a ordem a fim de reduzir as penas recaídas sobre os pacientes a 6 (seis) anos e 1 (um) mês de reclusão, mantida, no mais, a sentença." (Grifos nossos)

O impetrante pretende, com o presente writ, a extensão dos efeitos de tal decisão ao paciente Flavio Santiago da Silva, afastando, também para ele, assim, a causa de aumento referente ao §2º do artigo 157 do Código Penal.

Compulsando os autos, verifico que a condenação do ora paciente Flavio Santiago da Silva transitou em julgado em 09 de novembro de 2009. (fls. 1707).

Assim, eventuais mudanças na pena cominada a Flavio Santiago, como é o pleito do presente caso, deveriam ser pleiteadas, em tese, via revisão criminal, nos termos do artigo 621 do Código de Processo Penal.

Ocorre que, embora cumpra destacar que a atual orientação dos Tribunais Superiores é no sentido do descabimento do habeas corpus

como substitutivo dos recursos processuais penais, também acompanha este raciocínio a concessão "ex officio" da ordem, em situações evidentes de constrangimento ilegal, que impliquem na comissão de flagrantes injustiças contra os acusados.

É o que se depreende do seguinte julgado, *in verbis*:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. DOSIMETRIA . PENA-BASE. CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES E MÁ CONDUTA SOCIAL. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO EXACERBADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção. 2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução e até revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal. (...)7. Ordem não concedida. Habeas corpus concedido de ofício, para reduzir a pena-base em relação ao delito de quadrilha, tornando a sua reprimenda, quanto a esse crime, definitiva em 02 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 25 dias-multa." (HC 201101525858, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:21/06/2013 ..DTPB:.) (grifos nossos)

Portanto, na esteira do raciocínio acima exposto, ainda que concernente à matéria recursal, entretanto, a via estreita do *habeas corpus* é viável, ao menos no que diz respeito aos seus efeitos práticos, em situações excepcionais de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, desde que a ilegalidade possa ser evidenciada de plano, de forma cristalina, com apreensão imediata pelos sentidos.

Assim, embora *a priori* não se deva admitir o manejo do *habeas corpus* como substitutivo de revisão criminal, a título excepcional, quando houver a ilegalidade estiver evidente, esta deve de ser coarctada, inclusive porque ocorrerá em circunstância de desnecessidade de um reexame mais aprofundado da justiça ou injustiça da decisão impugnada..

No presente *writ*, o que se verifica de maneira límpida, cristalina, inequívoca, é que se trata de uma questão exclusivamente de direito da aplicação do artigo 580 do Código de Processo Penal, sem a necessidade de qualquer reexame probatório dos autos.

O artigo 580 do Código de Processo Penal dispõe que:

"Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros."

Dessa forma, o dispositivo legal em comento busca garantir a equidade das decisões judiciais, sendo aplicado quando a decisão não estiver fundamentada em circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal.

A causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo do caso *sub examen* trata-se de característica geral às circunstâncias fáticas do delito e, portanto, aplicável indistintamente a todos os réus, não havendo nada que o distinga dos demais.

Assim, tendo a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus nº 140.978-SP decidido pelo afastamento da referida causa de aumento, estes efeitos realmente devem ser estendidos ao paciente Flavio Santiago da Silva.

A flagrante ilegalidade no caso resta evidenciada pela evidente desproporcionalidade do *quantum* das penas impostas ao ora paciente e aos demais corréus que tiveram suas penas diminuídas a partir da decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o *periculum in mora* resta ainda mais claramente evidenciado. Ora, o réu encontra-se preso desde 26 de maio de 2006 (fls. 396) e, assim, em tese, ao menos aprioristicamente, *a nova pena a ele cominada já teria sido, inclusive, integralmente cumprida em 2014, o que não se daria somente se presentes hipóteses de suspensão do cumprimento (v.g., fuga) ou das situações descritas nos artigos 66, III, alínea "a" e parágrafo único do artigo 111, todos da Lei de Execuções Penais (aplicação de novas penas privativas de liberdade que devem ser agregadas à anterior em unificação)*, o que deve ser analisado devidamente pelo Juízo das Execuções, com a devida urgência que o caso requer.

Temos, portanto, uma extensão objetiva de efeitos sem reexame de prova a partir do artigo 580 do CPP e mais: uma situação em que, tirante uma ou outra situação excepcional, temos um réu preso com pena já cumprida.

Passo, assim, à realização de nova dosimetria da pena do paciente, que deve ser feita porque, a par da exclusão da referida causa de aumento a partir do julgado do C. STJ, no caso específico de Flávio, a pena-base não foi fixada no mínimo legal e não lhe foi aplicada a atenuante da confissão. Tal explicação se faz necessária para se entender porque a extensão do artigo 580 do CPP da causa de aumento referente ao §2º do artigo 157 do Código Penal à Flávio não implica em mero transporte da pena final aplicada em HC pelo C. STJ para os corréus Roberto Silva e Kléber Monteiro (fls. 1700 dos autos originais, fls. 16 destes autos).

À dosimetria, pois:

Quanto ao delito de roubo, a pena-base foi devidamente fixada em 06 (seis) anos de reclusão e 126 (cento e vinte e seis) e, ausentes atenuantes e agravantes, e afastada a causa de aumento presente no artigo 157, §2º, do Código Penal, torna-se a pena definitiva do réu quanto a este delito.

Quanto ao delito de quadrilha armada, a pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, e, ausentes atenuantes e agravantes, e afastada a causa de aumento do artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, torna-se a pena definitiva do réu quanto a este delito.

Em face do concurso material, a pena definitiva do paciente Flavio Santiago da Silva, portanto, resta fixada em 08 (oito) anos de reclusão

e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus. Contudo, de ofício, estendo os efeitos do Habeas Corpus nº 140.978-SP do Superior Tribunal de Justiça ao paciente Flavio Santiago da Silva, afastando a causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo quanto aos delitos de roubo e quadrilha, fixando sua nova pena definitiva em 08 (oito) anos e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa.

Retornem os autos à Vara de origem para aplicação do artigo 109 da LEP.

Oficie-se, com urgência, à Vara das Execuções Penais, com cópia da presente decisão, para que avalie, com a nova pena imposta a Flavio, se esta já foi cumprida por ele (o que somente não ocorreria, por exemplo, em caso de fuga intersticial no cumprimento ou nas situações do artigo 66, III, alínea "a" e 111 da LEP) ou se cabível eventual progressão de regime.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0030406-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030406-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : WILLIAN RODRIGUES DE CAMPOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP303035 MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00116550620154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Willian Rodrigues de Campos contra ato do MM. Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP nos autos do processo nº 0011655-06.2015.4.03.6181.

Diz a impetração que o paciente foi preso em flagrante, no dia 23 de setembro de 2015, acusado da prática do crime previsto no artigo 155, §4º, II, c.c. artigo 14, II, ambos do Código Penal, porque supostamente teria tentado subtrair para si, mediante escalada, aproximadamente 14 (catorze) metros de cabo de cobre encapado de uma agência bancária da Caixa Econômica Federal.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva em 24 de setembro de 2015.

A denúncia foi recebida em 15 de outubro de 2015.

A sentença, proferida em 11 de dezembro de 2015, condenou o réu ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime inicial fechado, de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, tendo negado ao condenado o direito de apelar em liberdade, mantendo, portanto, sua segregação cautelar.

Sustenta a impetrante, em síntese, que a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente, denegando-lhe o direito de recorrer em liberdade, carece de fundamentação concreta e suficiente para tal, especialmente a se considerar a desproporcionalidade entre a medida cautelar e a gravidade do crime cometido, praticado sem violência ou grave ameaça.

A defesa aduz ainda a carência de qualquer fundamentação acerca do não cabimento de outras medidas alternativas à prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Considerando que a prisão preventiva é medida excepcional, requer o deferimento da medida liminar com a revogação da prisão preventiva, impondo-se ou não outras medidas cautelares, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 25/49.

As informações requisitadas à autoridade impetrada foram prestadas a fls. 54/79.

É o sucinto relatório. Decido.

O decisum impugnado está assim vazado:

"(...) A culpabilidade é intensa, pois admitiu o condenado que premeditou a ação criminosa, analisando as condições de segurança da agência bancária, e planejando uma forma de superar os obstáculos (portão e cerca concertina). Ademais, admitiu que a mesma agência foi alvo de suas investidas em pelo menos duas oportunidades.

São péssimos os antecedentes do condenado, apresentando vasto registro criminal desde 2005, por crime de porte ilegal de arma, coação no curso do processo, e inúmeros furtos.

Vale mencionar que o condenado é egresso do sistema prisional, e logo após a sua libertação foi preso em flagrante em nova ação criminosa.

Destaco, ainda, que consta registro de regressão de regime prisional do semiaberto para o fechado, e tentativa de fuga, o que

demonstram que o condenado possui personalidade direcionada à delinquência.

Fixo, portanto, as penas bases em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e multa de 16 (dezesseis) dias-multa.

Presente a atenuante da confissão, mas a agravante da reincidência, as penas permanecem inalteradas.

A redução pela tentativa deve ser aplicada no mínimo legal, pois o delito somente não foi consumado pela ação rápida e eficaz do sistema de monitoramento da CEP e da Polícia Militar, fixo, portanto, em definitivo, em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e multa de 10 (dez) dias.

Fixo o dia multa no mínimo legal.

Considerando que as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal são majoritariamente desfavoráveis ao condenado, bem como a característica de criminoso contumaz, o regime inicial de cumprimento de pena será o FECHADO.

Persistem os motivos para a segregação compulsória do condenado, pois egresso do sistema prisional, o condenado voltou a delinquir (manutenção da ordem pública, periculosidade do condenado), assim, o condenado NÃO poderá apelar em liberdade. (...)"

Isto posto, em princípio, a decisão que denegou o direito de responder o processo em liberdade, assentada nos fundamentos acima expostos, não padece de ilegalidade flagrante, fundada que se encontra nos requisitos previstos nos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, a afastar, ao menos por ora, o cabimento de qualquer das medidas descritas em seu art. 319.

O paciente foi condenado em sentença monocrática pelo delito previsto no artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal, na sua forma tentada. Apesar do *quantum* da pena fixado e de tratar-se de crime sem violência ou grave ameaça, as circunstâncias pessoais do acusado permitem a fixação de regime inicial fechado e a negação de seu direito de recorrer em liberdade.

Como bem apontou a decisão, o ora paciente conta com diversos antecedentes criminais desde 2005. A folha de antecedentes do ora paciente, acostada a fls. 61/67, revela a existência de ao menos duas outras condenações por furto e uma condenação por porte ilegal de armas, além de vasto registro criminal também por coação no curso do processo e outros furtos.

O próprio réu, em seus interrogatórios, assumiu a autoria não só do furto a que responde nos presentes autos, mas também de outros três furtos ocorridos na mesma agência bancária da Caixa Econômica Federal.

A existência de tais ações criminais não pode ser desprestigiada para fins de apreciação da necessidade de prisão preventiva, visto que tais registros portam a notícia de reiteração de fatos delituosos, sendo a manutenção da prisão preventiva justificável pela garantia da ordem pública.

Presentes os requisitos previstos no artigo 312 do CPP e encontrando-se a prisão preventiva do paciente devidamente fundamentada, por ora, INDEFIRO o pedido de liminar.

Com base no exposto, ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

AO MPF.

P.I.C.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 0000117-10.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000117-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SALOMAO ABE
: THIELE GONCALVES CRUZ MAGALHAES DE OLIVEIRA
PACIENTE : ANDRE BACH SAMWAYS ALBUQUERQUE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS018930 SALOMAO ABE e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO(A) : PAULO EUCLIDES MARTINS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00027583220154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDRE BACH SAMWAYS ALBUQUERQUE, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã /MS, consistente no indeferimento do pedido de liberdade provisória do paciente.

Consta dos autos que, no dia 04/12/2015, por volta das 03h00, no Km 68 da BR 163, o paciente foi preso em flagrante delito pela prática dos crimes previstos no artigo 33, c/c 40, V, da Lei 11.343/06, artigos 306 e 309, ambos da Lei 9.503/97, e artigos 180 e 304, ambos do CP, conjuntamente com Paulo Euclides Martins dos Santos, a quem foram imputadas as figuras dos artigos 180 e 304, ambos do CP.

Segundo os impetrantes, apesar da conduta do paciente ser típica, ilícita e culpável, o paciente é primário, de bons antecedentes, possui residência fixa e profissão lícita.

A questão acerca da dúvida quanto à real identificação do paciente já foi dirimida, tendo em vista a juntada de documentos

comprobatórios provando sua identidade.

Afirmam, ainda, que o paciente fora algemado, o que era de todo desnecessário, uma vez que não resistiu à prisão e tampouco demonstrou sinais de agressividade, ou deu sinais de que empreenderia fuga.

Alegam que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não está embasada em fundamentação idônea, eis que se baseia apenas em fatos genéricos, limitando-se a apontar a gravidade do crime e a abstrata periculosidade do paciente.

Alegam que a participação do acusado na empreitada criminosa não oferece riscos a nenhum dos requisitos do artigo 312 do CPP, estando ausentes os requisitos necessários à manutenção da custódia.

Requerem a concessão liminar da ordem, decretando-se a liberdade provisória do paciente, bem como a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, e, ao final, seja definitivamente concedida a ordem para fins de obstar a continuidade do constrangimento ilegal. As informações foram prestadas pela autoridade impetrada às fls. 66/103.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, no que diz respeito ao uso de algemas, observo que não há nos autos qualquer demonstração de excesso, ou uso de força desmedida, mesmo porque a sua utilização restou justificada e consignada no auto de prisão em flagrante, em especial no depoimento do condutor, *verbis* (fls. 16/17):

" (...) Que foi necessária a utilização de algema nos presos durante o transporte para resguardar a integridade física dos policiais e dos próprios presos, para evitar risco de fuga, haja vista que os policiais também tiveram que conduzir os veículos e que um dos presos estava notoriamente alucinado (...)"

Dito isso, segundo consta do flagrante, no dia 04/12/2015, por volta das 03h, na Rodovia BR-463, KM-68, município de Ponta Porã/MS, foi dada ordem de parada ao condutor do veículo Honda City Flex, placa EMW-7053, o qual vinha no sentido Dourados/Ponta Porã/MS. O condutor foi identificado como ANDRÉ BACH SAMWAYS ALBUQUERQUE, que, na ocasião, afirmou estar viajando na companhia de Paulo Euclides Martins dos Santos, que vinha logo atrás conduzindo o veículo Nissan Frontier. Dada ordem de parada a Paulo, iniciou-se as checagens de praxe nos veículos e questionamentos aos condutores, tendo ambos afirmado que estavam juntos na viagem.

Solicitada a habilitação, o paciente afirmou não possuí-la, sendo verificado que o veículo Honda City apresentava sinais de adulteração, que, no entanto, não foram confirmadas.

O paciente apresentou sua cédula de identidade, que, segundo os policiais, aparentava ser falsa, não sendo constatada nenhuma falsidade no documento CRLV por ele apresentado.

Em fiscalização feita no celular do paciente, foi localizada uma cartela de micropontos de LSD, com 29 pedaços, sendo que um deles já havia sido consumido. O paciente apresentava sinais evidentes de estar sob efeito de álcool ou substância psicotrópica, pois estava alucinado e falava coisas desconexas. Ao ser indagado, confessou que havia consumido uma porção da cartela de LSD que portava. Com relação a Paulo, verificaram que os sinais identificadores do veículo Nissan Frontier possuía sinais de adulteração, que a numeração dos vidros e chassis estavam remarcados e que as etiquetas estavam adulteradas, sendo constatado que se tratava de veículo roubado do Rio de Janeiro em 12/11/2015, conforme noticiado no BO 0006185/2015. O documento CRLV apresentado por Paulo também era aparentemente falso.

Em entrevista preliminar, Paulo afirmou ter pegado o veículo em Santos/SP e que deveria trazê-lo até Ponta Porã/MS, onde receberia o valor de R\$ 2.000,00 pelo transporte.

Os réus foram presos em flagrante, sendo para o paciente sua prisão convertida em preventiva, ao argumento de que havia dúvida sobre sua real identidade civil. Concedida, no entanto, liberdade provisória a Paulo, mediante o pagamento de fiança de 20 salários mínimos (fls. 45/55).

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está assim vazada (fls. 45/54):

"(...)"

A prisão cautelar só pode ser mantida, quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado. Para tanto, além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (fumus comissi delicti), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação (periculum libertatis): para garantir a ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Quanto ao fumus comissi delicti, resta devidamente demonstrado pelos elementos constantes no auto de prisão em flagrante. No que tange ao periculum libertatis, analiso-o separadamente.

Quanto a ANDRÉ, destaco que o art. 313, parágrafo único, do CPP aduz que "será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida".

No presente caso, o custodiado não logrou êxito em comprovar sua real identidade, havendo sérias dúvidas sobre essa, mormente porque "a cédula de identidade apresentada por ANDRÉ é aparentemente falsa" (depoimento do condutor). Desse modo, a prisão preventiva do indiciado, para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, é medida que se impõe.

Outrossim, consigno que tal conversão não obsta a análise de eventual liberdade provisória posterior à correta identificação. (...)"

Solicitado o pedido de liberdade provisória, o mesmo foi indeferido pela autoridade impetrada, com o seguinte argumento (fls. 60):

"Vistos. Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado por ANDRÉ BACH SAMWAYS ALBUQUERQUE, preso em flagrante aos 04 de dezembro de 2015, pela prática, em tese, dos crimes do art. 180 e 304 do CP, art. 33, caput, c/c 40, V, ambos da Lei 11.343/06, arts. 306 e 309 do CTB.

Aduz, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo deferimento do pedido.

Vieram-me os autos conclusos.

É o que importa como relatório.

Decido.

O pedido não merece prosperar.

Não houve alteração fática desde a decisão anterior que manteve a prisão preventiva do investigado. Com efeito, os pressupostos ensejadores da prisão preventiva já foram bem delineados na decisão supramencionada. Adoto-os, por esta forma, como razões de decidir.

Assim, mantenho a decisão anterior, mantenedora da prisão preventiva do requerente.

Diante do exposto, INDEFIRO, por ora, o pedido de liberdade provisória formulado por ANDRE BACH SAMWAYS ALBUQUERQUE, haja vista a presença dos requisitos legais (art. 312 e seguintes do CPP), bem como por persistirem incólumes os motivos que ensejaram a custódia cautelar da requerente.

(...)"

Pois bem

Pelas decisões acima expostas, resta demonstrado que a impossibilidade de liberdade provisória do paciente assentava-se na dúvida quanto à sua real identidade, já que quando de sua prisão em flagrante os policiais rodoviários federais lançaram dúvidas quanto à veracidade de seu documento de identidade (fls. 51, acima transcrita na parte que interessa a estes autos).

Dúvida esta que não se confirmou, haja vista que pela denúncia oferecida no dia 11/01/2014 em face dos acusados, trazida aos autos pela autoridade impetrada às fls. 74/76, o paciente foi denunciado tão somente pelo crime do artigo previsto no artigo 180, *caput*, c/c artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal.

Conclui-se, portanto, que o documento de identificação apresentado pelo paciente era verídico, não havendo dúvidas, ao menos por ora, quanto à sua identidade.

A par disso, ao que tudo indica, o paciente não ostenta maus antecedentes, tendo declarado em seu depoimento policial, que possui o terceiro grau completo, reside na cidade de Cubatão/SP com sua mãe, é cozinheiro e dono de uma lanchonete, auferindo renda mensal aproximada de 3.000,00.

Dentro desse cenário, a despeito da presença do *fumus comissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, não vislumbro a *periculum libertatis*, indispensável à decretação da prisão preventiva, não apresentando a custódia cautelar do paciente harmonia com os ditames do artigo 312 do CPP.

Vale ressaltar que o artigo 282 do CPP assevera que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Indubitável, portanto, ser mais adequado ao caso em tela, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal.

Com lentes no expendido, defiro a liminar para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, no que a autoridade impetrada deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante comprovação documental de sua residência e assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento bimestral ao Juízo de origem para comprovação da residência.

Ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado